

Formlose Absprachen als Rechtsform des Mitbestimmungsrechts in sozialen Angelegenheiten nach § 56 Betriebsverfassungsgesetz („Betriebsabsprachen“)

von

PAUL MOLODOVSKY

FORMLOSE ABSPRACHEN ALS RECHTSFORM DES MITBESTIMMUNGSRECHTS
IN SOZIALEN ANGELEGENHEITEN NACH § 56
BETRIEBSVERFASSUNGSGESETZ
("BETRIEBSABSPRACHEN").

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von

Paul Molodovsky

1959

5349/60

Referent: Prof.Dr.Dr.h.c. Alfred Hueck

Correferent: Prof.Dr. Rolf Dietz

Tag der mündlichen Prüfung: 17. 12. 1959
(Schlussberatung)

MEINEN ELTERN



Digitized by the Internet Archive
in 2026

<u>INHALTSVERZEICHNIS</u>	Seite
Abkürzungsverzeichnis	V
Literaturverzeichnis	VII
A. Einleitung	1
B. Geschichtliches	3
I. Die Zeit bis 1934	3
1. Die erste (liberale) Epoche des Arbeits- rechts (bis 1914)	3
2. Die zweite (kollektive) Epoche des Arbeits- rechts (1914-1934)	4
II. Die Zeit nach 1945	6
1. Die Zeit nach 1945 bis zum Erlaß des BetrVG	6
2. Die Zeit nach Erlaß des BetrVG	10
C. Zulässigkeit formloser Absprachen als Rechts- form des MBRs nach § 56 BetrVG	12
I. Arten formloser Absprachen	13
1. Annäherung an Schriftform	13
2. Mündliche Absprachen	14
3. Stillschweigende Absprachen	14
II. Zulässigkeit der verschiedenen Arten form- loser Absprachen im Rahmen des § 56 BetrVG	15
1. Der Anspruch auf Abschluß einer Betriebs- vereinbarung	16
2. Verwirklichung des Mitbestimmungsrechts auch durch formlose Absprachen	17
a) Allgemeine Erwägungen	19
b) Stillschweigende Absprachen	27
3. Zulässigkeit formloser Absprachen bei "Einzelfällen" und generellen Tatbeständen	34

	Seite
4. Eilfälle	39
5. Bedeutung des § 125 BGB	40
6. Die Bereiche des § 56 Abs.I BetrVG	42
7. Zusammenfassung	44
D. Wirkung betriebsverfassungsrechtlich zulässiger formloser Absprachen	45
I. Bindung der Parteien der formlosen Absprache	46
1. Die Parteien der formlosen Absprache	46
2. Schuldrechtlicher Vertrag	46
3. Schuldrechtlicher Normenvertrag	51
II. Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse	59
1. Normative Wirkung	59
2. Einzelvertragliche Abmachung	60
3. Arbeitgeberweisung (Direktionsrecht)	68
III. Prozessuale Fragen	70
IV. Die Bereiche des § 56 Abs.I BetrVG	72
V. Zusammenfassung	75
E. Allgemeines zur "Betriebsabsprache"	76
I. Allgemeines zur Bildung eines neuen Begriffs "Betriebsabsprache"	76
1. Terminologisches	76
2. Begriff	77
3. Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten	78
a) Betriebsvereinbarung	78
b) Betriebliche Übung	78
c) Sonstige Rechtsinstitute	79

	Seite
II. Rechtsnatur und Arten der Betriebsabsprache	80
1. Rechtsnatur	80
2. Arten	81
III. Abschluß und Beendigung der Betriebsabsprache	82
1. Abschluß	82
2. Abschlußmängel	83
3. Beendigung	85
IV. Verhältnis der Betriebsabsprache zu anderen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmitteln	87
1. Verhältnis zum Tarifvertrag	87
2. Verhältnis zur Betriebsvereinbarung	88

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A	= Anmerkung
a.A.	= anderer Ansicht
a.a.O.	= am angegebenen Ort
abw.	= abweichend
Anm.	= Anmerkung
AOG	= Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	= Arbeitgeber
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	= Artikel
AR-BI.	= Arbeitsrechts-Blattei (Forkel) Stuttgart
ArbN	= Arbeitnehmer
ARSt	= Arbeitsrecht in Stichworten
Aufl.	= Auflage
ArbuR	= Arbeit und Recht
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BB	= Betriebsberater
Bd.	= Band
Bensh.Slg.	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte
Betr.	= Der Betrieb
BetrR	= Betriebsrat
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz
BlStSozArbR	= Blätter für Steuern, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BV	= Betriebsvereinbarung
Erl.	= Erläuterung
GewO	= Gewerbeordnung
Hdbuch	= Handbuch
h.M.	= herrschende Meinung
Jher.Jb.	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
Komm.	= Kommentar
KRG	= Kontrollratsgesetz
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz
LAG	= Landesarbeitsgericht
lit.	= litera

MBR	=	Mitbestimmungsrecht
NZfA	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.	=	oben
PersVG	=	Bundespersonalvertretungsgesetz
RAG	=	Reichsarbeitsgericht
RdA	=	Recht der Arbeit
Rspr.	=	Rechtsprechung
s.	=	siehe
str.	=	strittig
TVG	=	Tarifvertragsgesetz
u.	=	unten
v.a.	=	vor allem
vgl.	=	vergleiche
Verf.	=	Verfasser
WA	=	Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung
zit.	=	zitiert
z.T.	=	zum Teil

Wegen der Zitierung des Schrifttums vgl. das folgende Literaturverzeichnis.

LITERATURVERZEICHNIS

- Beitzke :** Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, Bleckede a.d.Elbe 1948 (zit. Beitzke)
- Bobrowski :** Das Arbeitsrecht, Heidenheim/Brenz 2. Aufl. 1954 (zit. Bobrowski)
- Brecht :** Die Bekanntmachung der Betriebsvereinbarung als Voraussetzung ihrer Wirksamkeit, in BB 52, 520
- Bührig :** Betriebsverfassungsgesetz mit Erläuterungen, in Bührig Handbuch der Betriebsverfassung, S. 193 ff. Köln 1953
- Dersch :** Anm. zu RAG Bensch. Slg. 5, S.10 f.
Anm. zu BAG AP Nr.2 zu § 56 BetrVG
- Dersch-Volkmar :** Komm. zum ArbGG; Berlin und Frankfurt/M., 6.Aufl. 1955 (zit.Dersch-Volkmar)
- Dietz :** Komm. zum BetrVG, München und Berlin, 2. Aufl. 1955 (zit. Dietz)
Komm. zum PersVG, München und Berlin, 1956 (zit. Dietz PersVG)
- Dietz-Nikisch :** Komm. zum ArbGG, München und Berlin, 1955 (zit. Dietz-Nikisch)
- Dietz :** Die Betriebsvereinbarung im heutigen Arbeitsrecht, RdA 49, S. 163
Anmerkung zu LAG München AP 50 Nr. 98
Der Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG, Festschrift für Nipperdey, S.147, München und Berlin, 1955 (zit. Dietz Nipperdey-Festschrift)
Betriebsvereinbarung und Dienstvereinbarung, Festschrift für Sitzler, Stuttgart, 1956, S. 131 (zit. Dietz Sitzler-Festschrift)
Komm. zum BetrVG, München und Berlin 3.Aufl. 1960 (zit.Dietz 3.Aufl.)

- Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen, 15. Bearbeitung, 1958 (zit. Enneccerus-Lehmann)
- Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Tübingen, 14. Bearbeitung, 1955 (zit. Enneccerus-Nipperdey)
- Engler: Komm. zum hessischen BRG, Offenbach 1949 (zit. Engler)
- Erdmann: Komm. zum BetrVG, Neuwied/Rhein, 2. Aufl. 1954 (zit. Erdmann)
- Fauth: Mitbestimmung bei der Arbeitszeitregelung, Bl. f. St Soz ArbR 1957, S. 203 (zit. Fauth)
- Fitting: Betriebsverfassung, AR-Bl.
- Fitting-Heyer: Komm. zum PersVG, Hamburg, Berlin und Bonn, 1955 (zit. Fitting-Heyer)
- Fitting-Kraegeloh: Komm. zum BetrVG, Berlin und Frankfurt/Main, 4. Aufl. 1958 (zit. Fitting-Kraegeloh)
- Flatow-Kahn-Freund: Komm. zum BRG, Berlin, 13. Aufl. 1931 (zit. Flatow-Kahn-Freund)
- Galperin-Siebert: Komm. zum BetrVG, Heidelberg, 3. Aufl. 1958 (zit. Galperin-Siebert)
- Galperin: Form und Inhalt der BV, Betr. 48, S. 495
Grundlagen und Grenzen der BV, BB 49, S. 374
Das Weisungsrecht des Arbeitgebers, Betr. 52, S. 186
Die betriebliche Ordnung, RdA 55, S. 260
Wirkung und Unwirksamkeit der Änderungskündigung, Betr. 58, S. 839
- Gumpert: Rechtliche Form der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, BB 53, S. 359
Anm. zu LAG Düsseldorf in BB 56, S. 1140
- Grabendorff-Windscheid: Komm. zum PersVG, Stuttgart und Köln, 1955 (zit. Grabendorff-Windscheid)

- Hilger : Anm. zu LAG Hamm in BB 54, S. 317
Zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen, Festschrift zur Sitzler, Stuttgart 1956 S. 153
(zit. Hilger Sitzler-Festschrift)
Mitbestimmungsrecht bei der Verlegung der Arbeitszeit, BB 57, S. 219
- Hiller : BV und Arbeitsvertrag, Leipzig 1925
- Huber : Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II
Tübingen, 2. Aufl. 1954 (zit. Huber II)
- Hueck-Nipperdey : Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I u. II, Mannheim/Berlin/Leipzig, 3./5. Aufl. 1931/2 (zit. Hueck-Nipperdey I bzw. II)
Lehrbuch des Arbeitsrecht, Bd. I, Berlin und Frankfurt/M., 6. Aufl. 1959 (zit. Hueck)
Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, Berlin und Frankfurt/M., 6. Aufl. 1957 (zit. Nipperdey)
- Hueck in Hueck-Nipperdey-Tophoven : Komm. zum TVG, München und Berlin, 3. Aufl. 1955 (zit. Hueck TVG)
- Hueck Alfred : Komm. zum KSchG, München u. Berlin, 3. Aufl. 1954 (zit. Hueck KSchG)
Das Recht der OHG, Berlin, 2. Aufl. 1951 (zit. Hueck Das Recht der OHG)
Gesellschaftsrecht, München u. Berlin, 8. Aufl. 1958 (zit. Hueck GesR)
Normenverträge, Jher. Jb. Bd. 73, S. 33 (zit. Hueck Normenverträge)
Arbeitsordnung AR-BI.
- Hueck Goetz : Die Betriebsvereinbarung, Münster/Köln, 1952 (zit. G. Hueck BV)
Die Betriebsvereinbarung nach dem Betriebsverfassungsgesetz des Bundes, RdA 52, S. 366
Anm. zu LAG Frankfurt AP 52 Nr. 199
- Jacobi : Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927 (zit. Jacobi)

- Kaskel-Dersch: Arbeitsrecht, Berlin/Göttingen/Heidelberg, 5.Aufl. 1957 (zit.Kaskel-Dersch)
Arbeitsrecht, Berlin, 4.Aufl. 1932 (zit. Kaskel-Dersch 4.A.)
- K a u f m a n n : Das Recht der BV, Betr.56, S. 988
- Kraegeloh: Mitwirkung und Mitbestimmung des BetrRs in sozialen Angelegenheiten, Betr. 52, S.950 f.
- Küchenhoff: Komm.zum BetrVG, Münster/W. 1954
- L e h m a n n : Allgemeiner Teil des BGB, Berlin, 10.Aufl. 1957 (zit. Lehmann)
- L o p p u c h : Komm. zum BRG (KRG Nr.22), Düsseldorf 1948 (zit. Loppuch)
- M a u s : Streitigkeiten im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes, in Bührig Handbuch der Betriebsverfassung S.151 ff. Köln 1953
Handbuch des Arbeitsrechts, VIII, Betriebsverfassung, Frankfurt/Main (zit. Maus Hdbuch)
- M e i s s i n g e r : Komm. zum BetrVG, München 1952 (zit. Meissinger)
- Meissinger-Raumer: Komm. zum BRG Bayern, München, 2.Aufl. 1951 (zit. Meissinger-Raumer)
- M o l i t o r : Komm. zum PersVG, Berlin und Frankfurt/M., 2.Aufl.1958 (zit.Molitor)
- Neumann-Duesberg: Rechtsprobleme der betrieblichen Einigung, in Festschrift für Bogs, Berlin 1959, S. 275 (zit. Neumann-Duesberg)
- N i k i s c h : Arbeitsrecht. Tübingen 1951 (zit. Nikisch I)
Arbeitsrecht, Bd.II, Tübingen, 2.Aufl. 1959 (zit. Nikisch II)
Arbeitsrecht, Bd.I, Tübingen, 2.Aufl. 1955 (zit.Nikisch Bd.I, 2.Aufl. 1955)
Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten, BB 53, S. 175

- N i p p e r d e y : siehe unter Hueck-Nipperdey
- O b e r m a y e r : Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart/München/Hannover, 1956
- P o p p : Was ist unter einem "gemeinsamen Beschluß" i.S. § 52 Abs.2 BetrVG zu verstehen? Betr. 58, S.1100
- R e w o l l e : Mitbestimmung des BetrRs gem. § 56 BetrVG, Betr. 58, S. 1392
Mitbestimmungsfragen aus dem Katalog in § 56 BetrVG, ArbuR 1959, S. 13
- R o s e n b e r g : Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrecht, München und Berlin, 7.Aufl. 1956 (zit. Rosenberg)
- S a b e l : Das Deutsche Betriebsverfassungsgesetz, RdA 52, S. 281
- S a h m e r : Komm. zum BetrVG, Frankfurt/M. 1959 (zit. Sahmer)
- Schlessmann: Betriebliches Wohnungswesen und Mitbestimmung, Betr. 53, S. 274
- Schnorr von
C a r o l s f e l d : Arbeitsrecht, Göttingen, 2.Aufl. 1954 (zit. Schnorr v.Carolsfeld)
- S i e b e r t : Die Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz, BB 52, S. 832
BV und betriebliche Einigung über Einzelfälle, BB 1952, S. 950
Mitbestimmung des Betriebsrates bei betrieblichen Versorgungseinrichtungen, BB 53, S.833
Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, in Festschrift für Nipperdey, S.119, München und Berlin, 1955 (zit. Siebert Nipperdey-Festschrift)
Grundgedanken der Betriebsverfassung, RdA 1958, S. 161
Arbeitszeit und Betriebsverfassung, AR-BL.
- S i t z l e r : Betriebsvereinbarung AR-BL.

- Staudinger-Coing: Komm. zum BGB, Bd. I (Allgemeiner Teil), Berlin, 11. Aufl. 1957 (zit. Staudinger-Coing)
- Stein-Jonas-Schönke-Pohle: Kommentar zur ZPO, Tübingen, 18. Aufl. 1956 (zit. Stein-Jonas-Schönke-Pohle)
- S t r a s s e r : Zur Abgrenzung der Betriebsvereinbarung von der Einigung über den Einzelfall, RdA 56, S. 448
- Die BV nach österreichischem und deutschem Recht, Wien 1957 (zit. Strasser)
- Tödtmann: Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer in sozialen Angelegenheiten nach § 56 BetrVG, Düsseldorf 1957 (zit. Tödtmann)
- Z i g a n : Betriebsvereinbarungen nach KRG Nr. 22 (BRG), Düsseldorf 1948
- Anm. zu LAG Kiel RdA 49, S.196

Zeitschriftenaufsätze werden nach Verfasser, Zeitschrift, Jahrgang und Seite zitiert.

Das Schrifttum ist berücksichtigt, soweit es bis Ende Juli 1959 erschienen ist.

A. Einleitung

=====

Kernstück des MBRs nach dem BetrVG ist das MBR in sozialen Angelegenheiten, insbesondere in den Bereichen des § 56 BetrVG. Regelmäßige Rechtsform dieses MBRs in sozialen Angelegenheiten nach § 56 BetrVG ist nach allgemeiner Ansicht die BV¹⁾. Nach anderer Ansicht²⁾ ist die BV sogar die einzige Rechtsform, durch die das MBR in den sozialen Angelegenheiten des § 56 BetrVG verwirklicht werden kann. Es muß jedoch davon ausgegangen werden, daß in der Praxis die für die BV begriffswesentliche³⁾ Schriftform (vgl. § 52 Abs.II BetrVG) häufig nur bei solchen Vereinbarungen beachtet wird, die eine Zusammenfassung der auf Dauer gerichteten Regeln über die Ordnung des Betriebes und die Arbeitsbedingungen enthalten⁴⁾. Doch auch bei auf Dauer gerichteten wie vor allem bei vorübergehenden Regelungen wird in der Praxis außerordentlich häufig mit formlosen Absprachen gearbeitet⁵⁾, durch die das in § 56 BetrVG eingeräumte MBR ausgeübt werden soll.

Zur Veranschaulichung und zur Einführung in die Problematik solcher formlosen Absprachen mögen folgende zunächst nur aus dem Bereich des § 56 Abs.II lit.a BetrVG genommenen Beispiele dienen:

-
- 1) Vgl. z.B. BAG AP Nr.1 zu § 57 BetrVG für alle sozialen Angelegenheiten.
 - 2) Vgl. z.B. Nipperdey S. 832 f.; Dietz Vorb. A 6 vor § 56 mit weiteren Angaben.
 - 3) Vgl. z.B. Nipperdey S. 788 f.
 - 4) Diese Vereinbarungen werden auch heute noch als "Arbeitsordnung" bezeichnet, vgl. hierzu Hueck AR-Bl. D-Blatt Arbeitsordnung.
 - 5) Vgl. auch Siebert RdA 58, S. 165; diese Feststellung wird man nicht allein in Klein- und Mittel-, sondern auch in Großbetrieben bestätigt finden!

1. In einer "schriftlichen" Vereinbarung, die weder vom ArbG noch vom BetrR unterschrieben ist, ist niedergelegt, daß die Arbeitszeit von nun an eine halbe Stunde früher als bisher beginnen und enden soll.

2. ArbG und BetrR vereinbaren mündlich, daß am "kommenden Mittwoch" im Anschluß an die reguläre Arbeitszeit eine von der Belegschaft versäumte Arbeitsstunde nachgeholt werden soll.

3. Der ArbG läßt dem BetrR ein Schreiben zugehen, in dem er, ohne daß der BetrR antwortet, mitteilt, daß die Arbeitszeit in der nächsten Woche für die in der Gießerei beschäftigten Arbeiter um eine Stunde verkürzt werden soll.

In allen Fällen macht der ArbG die angestrebte Regelung durch Anschlag am schwarzen Brett bekannt.

Es fragt sich hier nun, inwieweit solche formlosen Absprachen überhaupt zulässig sind und inwieweit sie das MBR wahren (s.u.C); ferner - im Falle einer sei es auch nur teilweisen Bejahung der ersten Frage - ergibt sich das Problem, welche Wirkung solche formlosen Absprachen in bezug auf ArbG, BetrR und einzelnen ArbN entfalten (s.u.D); schließlich tauchen auch Fragen allgemeiner Art auf (s.u.E). Diese Fragen sollen im Folgenden behandelt werden.

B. G e s c h i c h t l i c h e s

=====

Für die Lösung der auftauchenden Probleme kann die geschichtliche Entwicklung Aufschlüsse und Hinweise geben. Die Geschichte formloser Absprachen hängt eng mit der Geschichte der BV zusammen, nämlich mit der Frage, ob die BV formlos möglich oder formgebunden ist.

I. Die Zeit bis 1934

1. Die erste (liberale) Epoche des Arbeitsrechts (bis 1914).

Es gab zwar bereits vor 1914 Vorläufer der heutigen Betriebsvertretungen, die Fabrikausschüsse und die Arbeiterausschüsse¹⁾ (Novelle zur GewO vom 1.6.1891), deren Errichtung jedoch in das Ermessen des ArbGsgestellt war. Und ferner gab es zwar, was den Inhalt betrifft, in der zwingend zu erlassenden Arbeitsordnung²⁾ (vgl. die früheren §§ 134a ff GewO) eine betriebliche Regelung, die zum Teil die heute gem. § 56 BetrVG dem MBR unterliegenden Fragen erfaßte. Soweit es zu irgendeiner Mitwirkung der ArbN oder ArbN-Vertretungen beim Erlaß der Arbeitsordnung kam, handelte es sich jedoch nie "um eine Vereinbarung im Sinne gleichberechtigten Zusammenwirkens von ArbG und Betriebsvertretung"³⁾. Es handelte sich also bei der Arbeitsordnung, was die Frage des Erlasses angeht, nicht um BVen noch um Vorläufer derselben. Da es noch nicht den Begriff der BV und folglich auch noch nicht das Problem der Form der BV gab, sind formlose Absprachen in dem hier interessierenden Sinne damals ohne Bedeutung.

1) Vgl. im Einzelnen G. Hueck BV S. 3 f.; Nipperdey S. 674

2) Vgl. im Einzelnen G. Hueck BV S.13 ff.;Nipperdey S.771 f.

3) Vgl. G. Hueck BV S. 13 f.

2. Die zweite (kollektive) Epoche des Arbeitsrechts(1914-1934)

Einen grundsätzlichen Wendepunkt brachte das BRG 1920¹⁾, welches in bezug auf das MBR in sozialen Angelegenheiten als Vorläufer des BetrVG anzusehen ist. Die durch das BRG geschaffenen Betriebsvertretungen (Betriebsrat, Arbeiter- und Angestelltenrat)²⁾ schlossen zur Verwirklichung des im BRG niedergelegten MBRs als gleichberechtigte Partner Vereinbarungen mit dem ArbG. Für diese Vereinbarungen wurde der Begriff der BV geprägt³⁾ und herausgearbeitet⁴⁾.

a) Für den häufigsten und wichtigsten Fall der BV, die Arbeitsordnung⁵⁾, war die Schriftform gesetzlich⁶⁾ vorgeschrieben.

Die Arbeitsordnung mußte nur in bestimmten arbeitsordnungspflichtigen Betrieben erlassen werden⁷⁾; der Kreis dieser Betriebe ist enger als der jener Betriebe, die nach dem BetrVG (§§ 1, 8) betriebsratspflichtig sind und die dem MBR des heutigen § 56 BetrVG unterliegen⁸⁾.

Was den notwendigen Inhalt der Arbeitsordnung (vgl. § 134 b Abs.I Ziff.1 u.2 GewO) betrifft, so deckt sich dieser im wesentlichen mit dem der lit.a und b des § 56 BetrVG. Bezüglich des bedingt obligatorischen Teils der Arbeitsordnung stellt § 134 b Abs.I Ziff.4 GewO (Betriebsbußen) einen

1) Zu den vorhergegangenen Regelungen vgl. Nipperdey S.674 ff.; G. Hueck BV S. 6 ff.

2) Im Einzelnen vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 566 f.

3) Grundlegend Flatow, BV u.Arbeitsordnung 1.Aufl. 1921

4) Vgl. z.B. die Ausführungen und Angaben bei Hueck-Nipperdey II, S. 355 ff.

5) Vgl. § 78 Ziff.3, 80, 75 BRG, 134a ff.GewO; dazu allgemein Hueck-Nipperdey II, S. 364

6) Vgl. v.a. § 134a Abs.II GewO; wegen der weiteren Einzelheiten s. Flatow-Kahn-Freund S. 313

7) Vgl. im Einzelnen Flatow-Kahn-Freund S. 380

8) Der weitere Unterschied zum heutigen Recht (vgl. Hueck AR-Bl. D-Blatt Arbeitsordnung I unter A II 2), daß ein öffentlich-rechtl. Zwang zum Erlass einer Arbeitsordnung bestand, ist im Rahmen dieser Arbeit ohne Belang.

Unterfall¹⁾ des heutigen lit.f. des § 56 BetrVG dar. Der fakultative Teil der Arbeitsordnung (§ 134 b Abs.III GewO) entspricht im wesentlichen dem heutigen lit.f. des § 56 BetrVG. Im übrigen bestehen keine inhaltlichen Berührungspunkte zwischen der früheren Arbeitsordnung und dem heutigen § 56 BetrVG.

Der unbedingt wie der bedingt obligatorische Inhalt konnten nur in einer schriftlichen Arbeitsordnung erlassen werden; formlose Absprachen zwischen ArbG und Betriebsvertretung waren deshalb insoweit unzulässig und nichtig (§ 125 BGB), sie kamen wegen der öffentlich-rechtlichen Sanktionen²⁾ zum Erlaß einer Arbeitsordnung praktisch wohl auch nicht vor. Soweit der fakultative Teil der Arbeitsordnung (§ 134 b Abs.III GewO) aus Dienstvorschriften bestand³⁾, brauchten diese jedoch auch in arbeitsordnungspflichtigen Betrieben nicht in die Arbeitsordnung aufgenommen zu werden und bedurften dann auch nicht mehr der Schriftform⁴⁾.

b) Vom Fall der Arbeitsordnung abgesehen bestand für die BV keine Formvorschrift⁵⁾. BVen konnten demgemäß schriftlich wie mündlich abgeschlossen werden⁶⁾.

In arbeitsordnungspflichtigen Betrieben konnten deshalb abgesehen von der Arbeitsordnung alle BVen mit Einschluß der Dienstvorschriften der fakultativen Arbeitsordnung (s.o.) formlos abgeschlossen werden; es waren also formlose Vereinbarungen über alle der heute durch § 56 BetrVG geregelten Fragen zulässig mit Ausnahme der lit.a und b und eines Unterfalles des lit. f (Betriebsbußen). In den übrigen Betrieben konnten sämtliche BVen ohne Ausnahme

1) Vgl. zu dieser umstrittenen Frage Nipperdey S. 829

2) Vgl. §§ 149 Abs.I Ziff.7, 147 Abs.I Ziff.5 GewO

3) Vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 369 Note 37 unter a)

4) Vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 392, 394

5) Vgl. Flatow-Kahn-Freund S. 313; auch aus § 33 BRG konnte ein Formzwang nicht hergeleitet werden, vgl. RAG Bensch.Slg. Bd. 9, 140; vgl. auch Hiller, BV u. Arbeitsvertrag 1925, S. 55

6) Das wegen Fehlens einer Formvorschrift denkbare Zustandekommen einer BV durch Stillschweigen wurde überwiegend abgelehnt; vgl. z.B. RAG Bensch.Slg. 2, 244 f.; 5,10; 15,421 ff.; a.A. Dersch in Anm. zu RAG Bensch.Slg. 5, 10 f.

formlos abgeschlossen werden; es waren also insoweit formlose Vereinbarungen über alle der heute durch § 56 BetrVG geregelten Fragen zulässig.

Das Fehlen der Schriftform war kein Grund, diese BVen rechtlich anders zu behandeln. Solche BVen konnten sowohl schuldrechtliche¹⁾ wie auch normative²⁾ Wirkung haben. Es bestand deshalb kein Grund, formlose Absprachen vom Begriff der BV zu scheiden.

II. Die Zeit nach 1945

Durch das AOG vom 20.1.1934 wurden das BRG und die §§ 134a ff GewO aufgehoben³⁾. Es gab keine BetrRe mehr, demgemäß auch keine Absprachen zwischen BetrR und ArbG, sei es förmlicher oder formloser Art. An die Stelle der BV trat die einseitig vom ArbG erlassene Betriebsordnung⁴⁾. Die Zeit des nationalsozialistischen Arbeitsrechts kann deshalb bei diesem geschichtlichen Rückblick außer Betracht bleiben.

1. Die Zeit nach 1945 bis zum Erlaß des BetrVG

a) Nach dem Zusammenbruch wurde wieder an die 1933/34 unterbrochene Entwicklung angeknüpft. Zwar galt das AOG noch bis zum 31. Dezember 1946 fort⁵⁾. Doch erging bereits am 10. April 1946 das KRG Nr. 22, welches das Betriebsverfassungsrecht auf eine neue Grundlage stellte⁶⁾.

-
- 1) Überwiegende Ansicht, vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 370 mit weiteren Angaben; von den heute durch § 56 Abs. I BetrVG erfaßten Fällen (vgl. lit. e) wurde etwa die Vereinbarung über die Verwaltung einer Betriebswohlfahrtseinrichtung als schuldrechtliche BV angesehen, vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 371
 - 2) Vgl. Hueck-Nipperdey II, S. 394 f., S. 398 ff.
 - 3) Vgl. §§ 65 Ziff. 1, 69 Abs. II AOG
 - 4) Vgl. im Einzelnen Nipperdey S. 677, 774 f.
 - 5) Aufhebung durch KRG Nr. 40 vom 30. 11. 1946; nach h. M. trat das BRG 1920 nach allg. Rechtsgrundsätzen dadurch nicht wieder in Kraft.
 - 6) Vgl. allgemein Hueck S. 22 f., Nipperdey S. 677 f.

In Art.V sind die grundsätzlichen Aufgaben, darunter auch Ausschnitte aus dem Bereich des heutigen sozialen MBRs, zusammengefaßt. Aus dieser Bestimmung wurde, obwohl der Terminus "BV" in ihr nicht enthalten war, die Wiedereinführung der BV im Sinne der Zeit vor 1933 entnommen¹⁾. Eine Formvorschrift für die BV war in dem Gesetz nicht enthalten²⁾. Ein Grund für eine besondere rechtliche Behandlung formloser Absprachen war deshalb nicht gegeben.

b) Zur Beseitigung der durch die lückenhafte Regelung des KRG Nr.22 hervorgerufenen Rechtsunsicherheit und zur Ergänzung dieses Gesetzes erließen die westdeutschen Länder³⁾ eigene Betriebsrätegesetze⁴⁾. In diesen Gesetzen, in denen sämtlich auch ein MBR, das dem heutigen MBR in sozialen Angelegenheiten im wesentlichen entspricht, eingeräumt war, wurde als Mittel zur Verwirklichung dieses MBRs das Rechtsinstitut der BV als bekannt vorausgesetzt⁵⁾.

Die einzelnen Regelungen bieten in bezug auf die Form der im Rahmen dieses sozialen MBRs abzuschließenden BV ein Bild starker Rechtszersplitterung. Die Skala reicht vom strengen Formzwang bis zum gänzlichen Fehlen⁶⁾ einer Formvorschrift: Teils sind die BVen in ein Protokollbuch einzutragen und vom ArbG und BetrR zu unterzeichnen⁷⁾, teils ist noch Aushang⁸⁾ der getroffenen Regelung im Betrieb

-
- 1) Vgl. z.B. Loppuch BRG S. 64 ff., G.*Hueck BV S.10, Nipperdey S. 775
 - 2) Vgl. auch Zigan, BVen n. KRG Nr.22 S. 23; s. aber auch unten c.
 - 3) Abgesehen von Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen
 - 4) Vgl. z.B. die Aufstellung bei Nipperdey S. 678; die Gesetze sollen im Folgenden als BRG des jeweiligen Landes angeführt werden.
 - 5) Vgl. G. Hueck BV, S. 19
 - 6) Die Vorschriften, die die Anfertigung einer Niederschrift über die Sitzungen des BetrRs fordern, können nicht als Formvorschrift für die BV angesehen werden.
 - 7) Vgl. § 36 BRG Württ.-Baden, § 30 Bremen, § 12 BRG Schleswig-Holstein, teilweise wurde eine solche Bestimmung - s. Engler zu § 33, S. 157 - nicht als konstitutive Formvorschrift angesehen.
 - 8) Vgl. § 34 Abs.IV BRG Bremen; vgl. auch § 66 p Abs.II BRG Württ.-Hohenz., § 87 Abs.I BRG Bayern.

erforderlich; teils ist die schriftliche Abfassung ohne besondere Modifikationen und Unterzeichnung durch ArbG und BetrR notwendig¹⁾; teils kann²⁾ eine schriftliche BV erlassen werden, und endlich fehlt es zum Teil überhaupt an einer Formvorschrift³⁾.

Auch der Kreis derjenigen BVen, die einem Formzwang unterliegen, weist zahlreiche Unterschiede auf: Einmal unterliegt jede BV dem Formzwang⁴⁾, in anderen Fällen nur die Arbeitsordnung⁵⁾, in wieder anderen Fällen nur die BV, welche nicht bloß vorübergehende Geltung haben soll⁶⁾. Eine unterschiedliche Behandlung von normativer und nichtnormativer BV ist in den Gesetzen nicht vorgesehen.

Nach den obigen Ausführungen waren also in sozialen Angelegenheiten formlose Absprachen, auf die die Grundsätze des Rechts der BV ohne Einschränkung zur Anwendung kamen, in einem regional verschieden starken Ausmaße zulässig. Formlose Absprachen bei Bestehen einer Formvorschrift stellten keine BV dar (§ 125 BGB); wegen der großen landesrechtlichen Verschiedenheiten⁷⁾ lassen sich für solche formlose Absprachen keine einheitlichen Regeln, die den heutigen Rechtszustand erhellen würden, aufstellen.

-
- 1) Vgl. § 10 Abs.VII BRG Baden, § 86 Abs.I BRG Bayern
 - 2) Vgl. § 66 m Abs.I BRG Württ.-Hohenzollern
 - 3) Vgl. BRG Hessen - s.auch o.S.7Fußn.7- und BRG Rheinland-Pfalz; wegen der Sonderstellung der Arbeitsordnung s. aber etwa Engler S. 174, S.178 und unten c.
 - 4) Vgl. § 36 BRG Württ.-Baden, § 30 BRG Bremen, § 10 Abs.VII BRG Baden
 - 5) Vgl. 66 m Abs.I BRG Württ.-Hohenzollern; § 86 Abs.I BRG Bayern - beachte jedoch Meissinger-Raumer, S.146, 152; der Kreis der Betriebe, in denen eine ArbO erlassen werden konnte oder mußte, stimmt nicht mit dem der nach dem BRG 1920 arbeitsordnungspflichtigen Betriebe überein, sondern ist weiter.
 - 6) Vgl. § 12 BRG Schleswig-Holstein
 - 7) Neben den behandelten sind noch weitere Unterschiede zu beachten: Es bestand teils ein öffentlich-rechtlicher Zwang zum Erlaß eines BV - vgl. z.B. § 81 BRG Bayern für die Arbeitsordnung; teilweise wurde der Bestand einer BV als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine ArbG-Maßnahme in diesem Bereich angesehen - vgl. z.B. § 36 BRG Hessen; teilweise aber bestanden keine derartigen Regelungen.

c) Für die Frage der Form der BV im Bereich der sozialen Beteiligungsrechte kam neben den gesetzlichen Regelungen der Rspr. und der Wissenschaft noch besondere Bedeutung zu in den Fällen, in denen eine gesetzliche Regelung nicht¹⁾ oder noch nicht²⁾ ergangen war, oder zwar eine gesetzliche Regelung erlassen war, diese aber die Frage der Form der BV nicht oder nur lückenhaft regelte.

Auch die Ansichten in Wissenschaft und Rspr. weisen viele Unterschiede auf. Doch konzentrierte sich der Meinungsstreit auf die normative BV. Was diese betrifft, so wurde vielfach, meist unter Hinweis auf die Interessen der Klarheit und Rechtssicherheit, Schriftform für jede normative BV verlangt³⁾. Nach anderer Auffassung waren wenigstens die der früheren Arbeitsordnung entsprechenden Regelungen⁴⁾ oder BVen mit nicht bloß vorübergehender Wirkung⁵⁾ formbedürftig. Eine andere Ansicht verlangte zwar keine Form im eigentlichen Sinne, forderte jedoch unter Heranziehung allgemeiner bei der Normsetzung zu beachtender Grundsätze die Publikation einer normativen BV⁶⁾, wobei in bestimmten Fällen auch die mündliche Bekanntmachung ausreichen sollte⁷⁾. Teilweise überschneidet⁸⁾ sich die letztgenannte Ansicht mit der

1) S. o. S. 7 Fußn. 3

2) So erging etwa das BRG Bayern erst am 25.10.50

3) Vgl. z.B. LAG Kiel BB 48, S. 358; auch LAG München in AP 50 Nr. 93, AP 51 Nr. 144, Betr. 50, S. 524, ARSt IX Nr. 390; Galperin Betr. 48, S. 495; ders. BB 49, S. 375

4) Vgl. z.B. Zigan BVen u. KRG Nr. 22 S. 23; Engler Komm. z. BRG Hessen S. 174/178

5) Vgl. ArbGz Bonn WA 1952 S. 96

6) Vgl. z.B. Nikisch IS. 411 f.; Brecht BB 52, S. 520; LAG Hamm AP 53, Nr. 3; LAG Stuttgart Betr. 53, S. 556; vgl. auch BB 53, S. 262

7) Nikisch a.a.O.

8) Vgl. z.B. Nikisch IS. 411 f.; LAG Hamm AP 53 Nr. 3 u. Betr. 50, S. 72; der scheinbare Widerspruch erklärt sich dadurch, daß zwar für den Abschluß der BV eine Form nicht verlangt wurde, jedoch die normative Wirkung von einer Publikation abhängig gemacht wurde.

verbreiteten Meinung, die sich mangels einer gesetzlichen Formvorschrift für die uneingeschränkte Zulässigkeit formloser normativer BVen aussprach¹⁾; nach dieser Meinung mußte der Inhalt der BV lediglich klar und eindeutig festgelegt werden.

Bei der nicht-normativen BV²⁾ wurde die Forderung nach Schriftform nicht erhoben³⁾.

Soweit formlose BVen als zulässig angesehen wurden, tauchte auch die Frage des stillschweigenden Abschlusses einer BV auf. Vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit wurde die Möglichkeit eines stillschweigenden Abschlusses bei der normativen BV abgelehnt⁴⁾. Bei der nicht-normativen BV wurde die Frage meist offengelassen⁵⁾.

Festzuhalten bleibt also, daß in der Zeit nach 1945 bis zum Erlass des BetrVG auch nach Ansicht eines Teils von Lehre und Rspr. im Bereich der heutigen sozialen Angelegenheiten formlose Absprachen mit normativer und mit schuldrechtlicher Wirkung zulässig waren.

2. Die Zeit nach Erlass des BetrVG

Durch das BetrVG des Bundes vom 11.10.1952⁶⁾ wurde in § 52 Abs.II ein Formzwang für BVen⁷⁾ eingeführt. Da nun zum Wesen

1) Vgl. z.B. Dietz RdA 49,5163; ders. in Anm.zu AP 50 Nr.98; Nikisch a.a.O.; ArbG Göttingen ARSt I Nr.538; LAG Hamm Betr.50,72; LAG Frankfurt BB 50,6236 f. u. AP 52 Nr.199; LAG Hamburg ARSt IX Nr.631

2) Nach h. Ansicht war eine solche zulässig; vgl. G. Hueck BV S.73 ff. mit weiteren Nachweisen.

3) Vgl. auch Zigan RdA 49,5196

4) Vgl. BB 47,201 ohne Verf.-Angabe; Galperin BB 49,375; G.Hueck in Anm.zu AP 52 Nr.199; LAG München ARSt IX Nr.390; LAG Frankfurt AP 52 Nr.199; LAG Stuttgart BB 50,250 geht jedoch offenbar von der Möglichkeit einer stillschweigenden BV aus.

5) Bejahend z.B. Zigan RdA 49,5196

6) Im sachl. Geltungsbereich d. BetrVG trat das KRG Nr.22 außer Kraft (Ges.Nr.A 30 der Alliierten Hohen Kommission v. 30.9.1952); wegen des Außerkrafttretens der Ländergesetze vgl. § 90 BetrVG.

7) Ob unter den Begriff der BV auch schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen BetrR und ArbG fallen, soll unten erörtert werden.

der BV der schriftliche Abschluß im Sinne des § 126 BGB¹⁾ gehört, lassen sich formlose Absprachen nach der gesetzlichen Regelung des § 52 Abs.II BetrVG nicht mehr dem Begriff der BV einordnen. Für diese formlosen Absprachen ergeben sich im Rahmen der sozialen Angelegenheiten des § 56 BetrVG die in der Einleitung bereits angedeuteten Probleme, die im Folgenden behandelt werden sollen.

1) Vgl. Nipperdey S. 788

C. Zulässigkeit formloser Absprachen als

Rechtsform des MBRs nach § 56 BetrVG

Im Folgenden soll zunächst nur die Zulässigkeit formloser Absprachen als Rechtsform des MBRs nach § 56 BetrVG betrachtet werden, also die Frage, ob und inwieweit formlose Absprachen zwischen ArbG und BetrR das in § 56 BetrVG eingeräumte MBR zu wahren vermögen.

Nachdem das BAG¹⁾ entschieden und sich auch die h.M.²⁾ auf den Standpunkt gestellt hat, daß eine dem MBR nach § 56 BetrVG unterliegende, ohne Beachtung des MBRs getroffene Maßnahme unverbindlich sei, kommt dieser Frage besondere Bedeutung zu. Dabei muß darauf hingewiesen werden, daß die Frage der betriebsverfassungsrechtlichen Zulässigkeit formloser Absprachen im Rahmen des § 56 BetrVG grundsätzlich unabhängig ist von der Frage der Wirkung solcher Absprachen³⁾; die Wirkungen solcher Absprachen sollen erst unter D⁴⁾ behandelt werden, ebenso die Änderungen, die sich hieraus für die Zulässigkeit ergeben können.

Als "formlose Absprachen" werden dabei alle der Schriftform im Sinne der §§ 52 Abs.II BetrVG, 126 BGB ermangelnden Abreden zwischen ArbG und BetrR verstanden; als BVen werden dabei nur schriftliche Abreden mit normativer Wirkung angesehen⁵⁾.

1) Vgl. v.a. AP Nr.2 zu § 56 BetrVG

2) Vgl. im Einzelnen unten S. 16 Fußn. 5

3) Vgl. auch Strasser S.106 für den Fall der BV; s.auch Galperin-Siebert vor § 56 A 37: "Zwei-Ebenen"- Betrachtungsweise

4) S.45 ff.

5) Wegen der weiteren Begriffsmerkmale vgl. etwa Nipperdey S.775, wegen der Ausklammerung schuldrechtlicher Vereinbarungen siehe jedoch u. D I 2 (S.46 ff.)

I. Arten formloser Absprachen

Ehe erörtert werden soll, ob formlose Absprachen überhaupt zulässig sind, sind noch die Arten formloser Absprachen zu untersuchen, da die Frage nach der Zulässigkeit möglicherweise jeweils verschieden beantwortet werden muß.

1. Annäherung an Schriftform

Es ist denkbar, daß zwar die Schriftform im Sinne der §§ 52 Abs.II BetrVG, 126 BGB nicht eingehalten ist, daß aber doch der Inhalt der erstrebten Regelung in einem Schriftstück niedergelegt ist und daß insofern von einer Annäherung an die Schriftform gesprochen werden kann¹⁾.

Als Beispiele hierfür kommen folgende Fälle in Betracht: ArbG und BetrR legen die erstrebte Regelung - etwa eine Arbeitszeitverlegung - in zwei gleichlautenden Urkunden nieder, von denen jeder die für sich bestimmte Urkunde unterschreibt²⁾; oder es wird diese Regelung in einem Briefwechsel getroffen³⁾; oder es wird die Regelung zwar in eine Urkunde aufgenommen, die Urkunde jedoch nur von einem oder von keinem der Partner der BV unterschrieben; möglich ist endlich auch der Fall, daß eine Vereinbarung lediglich in das Sitzungsprotokoll des BetrRs aufgenommen ist.

-
- 1) Dabei wird es sich vorwiegend um formnichtige BVen handeln; zur rechtl. Problematik s. insbes. u. C II 5 (S.40 ff.)
 - 2) Auch in diesem Fall ist die Schriftform nicht gewahrt, da § 126 Abs.II S.2 BGB nicht eingreift.
 - 3) § 126 Abs.II S.2 BGB kommt nicht zur Anwendung, da es sich nicht um gleichlautende Urkunden handelt.

2. Mündliche Absprachen

Als in der Praxis häufigste Kategorie formloser Absprachen ist die ausdrückliche¹⁾ mündliche Vereinbarung zu betrachten.

Der ArbG verhandelt mit dem BetrR über die beabsichtigte Regelung, etwa wie im obigen Beispiel über die Arbeitszeitverlegung. Der BetrR erklärt sich mündlich einverstanden; die übereinstimmenden Erklärungen von ArbG und BetrR ermöglichen die eindeutige Festlegung des Inhalts der getroffenen Regelung.

3. Stillschweigende Absprachen

Als dritte Gruppe formloser Absprachen kommt die stillschweigende Vereinbarung²⁾ in Betracht. Hierbei sind wiederum zwei Fälle zu unterscheiden: die stillschweigende Erklärung durch schlüssiges Verhalten³⁾, und die von der Verkehrssitte normierte unechte Willenserklärung⁴⁾; im letzteren Falle braucht ein entsprechender Wille nicht vorhanden zu sein.

Als Beispiel für eine Erklärung durch schlüssiges Verhalten kann der Fall angeführt werden, daß der ArbG dem BetrR ein Schreiben zugehen läßt, in dem er ihn um sein Einverständnis etwa mit der Arbeitszeitverlegung bittet; der BetrR antwortet nicht, ruft die Einigungsstelle nicht an, und erwähnt bei der nächsten Zusammenkunft, bei der es um die durch die Arbeitszeitverlegung notwendig gewordene Pausenverlegung geht, diese Angelegenheit nicht; damit gibt er also sein Einverständnis konkludent kund⁵⁾.

1) Vgl. zum Begriff der ausdrücklichen Erklärung etwa Lehmann S. 190

2) Zu ihrer besonderen Problematik s.u. S. 27 ff

3) Vgl. Lehmann S.191; Enneccerus-Nipperdey § 153 II, der von indirekter Willenserklärung spricht; Staudinger-Coing Vorb. A 3 ff. vor § 116, der hier aber nicht von einer Willens"erklärung" spricht.

4) So Lehmann S.192 f.; vgl. auch Enneccerus-Nipperdey § 153 II ff. und Staudinger-Coing a.a.O., insbes. A 3 e,f (Vertrauenshaftung kraft schlüssigen Verhaltens im Rechtsverkehr).

5) Entsprechend wären hier die Fälle anzuführen, daß nur auf seiten des ArbG, oder auf seiten des ArbG und des BetrRs eine stillschweigende Erklärung durch schlüssiges Verhalten vorliegt.

Der zweite der oben unterschiedenen Fälle liegt z.B. dann vor, wenn der ArbG den BetrR um Zustimmung zur geplanten Arbeitszeitverlegung bittet, der BetrR aber, obwohl nicht einverstanden, nichts gegen die geplante Neuregelung unternimmt, und der ArbG diese im Betriebe anordnet. Da das Verhalten des BetrRs, eine dem Gebot des § 49 BetrVG entsprechende Einstellung vorausgesetzt, nur mit der Erklärung seines Einverständnisses vereinbar ist, legt hier die Verkehrssitte nach allgemeinen Grundsätzen¹⁾ dem Schweigen des BetrRs mangels ausdrücklichen Widerspruches ohne Rücksicht auf seinen Willen über Treu und Glauben die Bedeutung einer Zustimmung bei²⁾.

Soweit im Folgenden von formlosen Absprachen die Rede ist, sind alle der hier aufgezeigten Arten gemeint, es sei denn, daß eine Kategorie ausdrücklich hervorgehoben oder ausdrücklich, für einen Teil oder die ganzen folgenden Ausführungen, ausgeklammert wird.

II. Zulässigkeit der verschiedenen Arten formloser Absprachen im Rahmen des § 56 BetrVG

Im Folgenden wird gefragt, ob die im Rahmen des § 56 BetrVG erforderliche Einigung zwischen ArbG und BetrR nur in Gestalt der (formgebundenen) BV vollzogen werden kann, oder ob daneben in vollem oder beschränktem Umfang auch formlose Absprachen zuzulassen sind.

1) Vgl. Staudinger-Coing, a.a.O.

2) Damit ist aber noch nichts über die betriebsverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer derartigen "unechten" Zustimmungserklärung gesagt; s.u. S. 33 f

1. Der Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung

Erblickt man den Sinn der erzwingbaren Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten darin, daß den Betriebspartnern gegeneinander lediglich ein Anspruch auf Regelung der in § 56 BetrVG aufgezählten Angelegenheiten durch eine auf die Dauer und für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen abgeschlossene BV zusteht¹⁾, dann ist für formlose Absprachen im Bereich des § 56 BetrVG kein Raum. Denn nach dieser Ansicht sind die Eingangsworte des § 56 Abs.I BetrVG so zu lesen, als ob dort stehen würde: "Durch BV sind zu regeln...". Eine formlose Verständigung zwischen ArbG und BetrR über eine Dauerregelung für eine unbestimmte Personenmehrheit wahrt nach dieser Ansicht das MBR nicht²⁾; so könnte mangels der hier allein in Betracht kommenden und notwendigen BV der ArbG etwa die Arbeitszeitverlegung (1.Einleitungsbeispiel) nicht wirksam verfügen. Andererseits besteht nach dieser Ansicht bei einer vorübergehenden Regelung wegen Fehlens einer Regelung durch BV überhaupt kein MBR, so daß auch hier eine formlose Verständigung nicht zum Zuge kommen könnte; so könnte etwa die formlose Abrede, eine Arbeitsstunde im Betriebe am nächsten Mittwoch nachzuholen (2.Einleitungsbeispiel), nur als freiwillige Vereinbarung im Rahmen des § 57 BetrVG angesehen werden.

Eine eingehende Darlegung der Gründe³⁾ dieser Ansicht würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Nachdem das BAG⁴⁾ sich auf den Standpunkt gestellt hat und die heute fast einhellige Meinung⁵⁾ dem gefolgt ist, daß § 56 BetrVG nicht lediglich einen Regelungsanspruch gewährt, soll im Folgenden diese nunmehr herrschende Ansicht zugrunde gelegt werden,

- 1) Diese Ansicht ist insbes. von Dietz Nipperdey-Festschr. S.147 ff., Komm.§ 56 A 1 ff. begründet worden und wurde früher von der überwiegenden Meinung vertreten; vgl. z.B. die Angaben bei Dietz Nipperdey-Festschr.S.148 Fußn.2
- 2) Vgl. Dietz Nipperdey-Festschr. S.159; Komm.§ 56 A 11; diese Stelle wird von d.h.Gegenansicht offenbar übersehen, weshalb es nicht korrekt ist, zu sagen, daß nach Dietz das MBR erst durch BV geschaffen werde (vgl.BAG AP Nr.2 zu § 56 BetrVG) und der BetrR vor Abschluß einer BV kein MBR habe (vgl. Nipperdey S.832)
- 3) Vgl. insbes. Dietz, a.a.O.; siehe Seite 17 unten !
- 4) AP Nr.2, 4, 6 zu § 56 BetrVG
- 5) Vgl. Nipperdey S.832 ff. mit weiteren Angaben; vgl. ferner z.B. Dersch in Anm. zu BAG AP Nr.2 zu § 56 BetrVG;

mag sie auch nicht ganz unbedenklich sein. Die h.M. sieht den Sinn des MBRs nicht in der Regelungsnotwendigkeit, sondern darin, daß die betriebliche Ordnung im Bereich des § 56 BetrVG nicht eindeutig vom ArbG gestaltet werden darf, daß also eine Maßnahme im Bereich des § 56 BetrVG nur mit Zustimmung des BetrRs getroffen werden kann.

Ist somit unter Ablehnung der Ansicht, daß § 56 BetrVG lediglich einen Anspruch auf Regelung durch BV gewähre, davon auszugehen, daß es bei jeder Regelung¹⁾ im Bereich des § 56 BetrVG einer Verständigung zwischen ArbG und BetrR bedarf, so kann damit auch negativ gesagt werden, daß das MBR des BetrRs nach § 56 BetrVG eine auf die Dauer und für eine unbestimmte Personenmehrheit abgeschlossene (formgebundene) BV nicht voraussetzt²⁾. Wenn daraus auch noch nicht positiv gefolgert werden kann, daß diese Verständigung auch im Wege einer formlosen Absprache vor sich gehen kann³⁾, so ist diese Möglichkeit nach den obigen Erwägungen jedenfalls nicht ausgeschlossen.

2. Verwirklichung des Mitbestimmungsrechts auch durch formlose Absprachen

Bedarf es also nach den obigen Ausführungen im Bereich des § 56 BetrVG zur Wirksamkeit einer ArbG-Maßnahme des Einverständnisses zwischen ArbG und BetrR, so fragt es sich nun,

Fauth, S.203 ff.; Fitting-Kraegeloh, § 56 A 5 f.; Galperin-Siebert vor § 56 A 54; Rewolle in Maus Hdbuch § 56 A 8 f.; ders. Betr.58,51392 ff.; Siebert RdA 58,S. 162 f.

- 1) Zum Problem der Einzelfälle s.u. C II 3 (S. 34 ff.)
- 2) Vgl. auch BAG AP Nr.2 zu § 56 BetrVG
- 3) Vgl. z.B. Nipperdey S.834 f., der trotz Ablehnung der Ansicht von Dietz die Notwendigkeit einer BV annimmt.

Ann. 3), Vgl. insb. Dietz, a.a.O.. Dietz hat seine Ansicht auch in der 3.Aufl. seines Komm. aufrechterhalten und die Begründung vertieft (vgl. Dietz 3.Aufl., § 56 A 2 ff., A 11 ff.). Die 3.Aufl. des Komm. von Dietz erschien erst nach Abschluß dieser Arbeit und konnte deshalb nur noch vereinzelt in Fußnoten berücksichtigt werden.

ob den Erfordernissen dieses Einverständnisses auch die formlose Absprache genügt. Diese Frage soll im Folgenden zunächst nur grundsätzlich erörtert werden; mögliche Modifizierungen, die sich aus dem Kreis der betroffenen Personen oder der zeitlichen Dauer der Regelung ergeben können, sollen erst im Anschluß daran behandelt werden¹⁾.

Ferner ist bei der folgenden Erörterung eine gewisse Überschneidung mit dem vorhergehenden Punkte zu beachten: Solange die überwiegende Meinung den Inhalt des erzwingbaren MBRs in einem Anspruch auf Regelung durch BV sah, konnte als Rechtsform zur Verwirklichung des MBRs auch nur die BV in Frage kommen. Die Frage formloser Absprachen im Rahmen des § 56 BetrVG erhielt ihre eigentliche Bedeutung erst, nachdem die herrschende Auffassung zur Wirksamkeit einer durch die notwendigen Beteiligungsrechte des BetrRs gedeckten ArbG-Maßnahme eine Verständigung zwischen ArbG und BetrR forderte. Deshalb ist die Verwertung früherer Fundstellen, nach denen eine Verwirklichung des obligatorischen MBRs allein im Wege der BV möglich sein soll, nur mit Vorsicht vorzunehmen²⁾.

Nach allgemeiner Ansicht ist die BV die regelmäßige Form des MBRs in sozialen Angelegenheiten. Die Frage der Zulässigkeit formloser Absprachen im Rahmen des § 56 BetrVG läßt sich jedoch nicht dadurch lösen, daß man formlose BVen als möglich ansieht. Denn nach der h.M. bedürfen normative Absprachen - und nur solche werden hier als BV angesehen³⁾ - zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform⁴⁾.

1) S.u. S.34 ff.

2) Vgl. etwa die Ausführungen von Siebert in BB 52, S.836 und demgegenüber in RdA 58, S.165

3) Zur Frage schuldrechtlicher Vereinbarungen s.u. S.46 ff.

4) Vgl. z.B. Nipperdey S.788 mit weiteren Angaben; ferner Kaskel-Dersch S.106 f.; Schnorr v.Carolsfeld S.438; Galperin-Siebert § 52 A 16 f.; Fitting-Krägeloh § 52 A 36; Neumann-Duesberg S.276; dieses Ergebnis steht auch im Einklang mit Dietz, der zwar BVen, soweit sie eine einmalige Regelung enthalten, von Formzwang ausnehmen will (§ 52 A 36), der jedoch einmalige Regelungen nicht als vom MBR des § 56 BetrVG erfaßt ansieht; (vergleiche nun auch Dietz 3.Aufl. § 52 A 35 ff.); a.A. Rüchennhoff § 56 A 3, der die Schaffung einer Rechtstfigur des "zweiseitigen Betriebsverfassungsaktes", dem normative Wirkung bei schriftlicher Ausfertigung und Be-

Damit spitzt sich die Frage darauf zu, ob das erzwingbare MBR neben der - formgebundenen - BV auch durch von der BV begrifflich zu trennende formlose Absprachen realisiert werden kann.

Die Meinung, daß das notwendige MBR ausschließlich durch BV verwirklicht werden kann, wird ohne Einschränkung von Nipperdey vertreten¹⁾. Ferner sind mit der gebotenen Vorsicht (s.o.) all die Autoren anzuführen, die den Inhalt des notwendigen MBRs in einem Anspruch auf Regelung durch BV erblicken²⁾.

a) Demgegenüber sind aber folgende Erwägungen anzustellen, wobei die stillschweigenden Absprachen zunächst ausgeklammert werden sollen (s.unten b).

Aus dem Wortlaut des § 56 BetrVG läßt sich die ausschließliche Verwirklichung des notwendigen MBRs durch BV nicht herleiten. Im Gegensatz zu anderen Bestimmungen³⁾ des BetrVG ist im § 56 das Wort "BV" nicht erwähnt. Es ist vielmehr allein davon die Rede, daß der BetrR "mitzubestimmen" hat. Aus dem Wortlaut des § 56 BetrVG ergibt sich nur, daß der BetrR an der Regelung der sozialen Angelegenheiten gleichberechtigt zu beteiligen ist, daß also eine Einigung, die nicht notwendig eine BV darstellt, zwischen ArbG und BetrR herbeigeführt werden muß.

kanntgabe auch ohne Unterschrift zukommen soll, für geboten hält.

1) Vgl. Nipperdey S.832 ff.; auf S.833 ist zwar zunächst davon die Rede, daß eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme vom ArbG nur mit Zustimmung des BetrRs getroffen werden kann; weiter unten (S.833 Mitte u. S.834) wird jedoch ausgeführt, daß dies nur durch BV geschehen kann; eine BV unterliegt aber nach Nipperdeys Ansicht in jedem Falle dem Formzwang (vgl. S.788).

2) S.o. S.15 f; vgl. auch Dietz 3.Aufl.Vorb. § 56 A 5

3) Vgl. z.B. §§ 54 Abs.I lit.b, 57, 60 Abs.III S.3

Wenn im § 61 der ursprünglichen Fassung des Regierungsentwurfs von der Regelung durch Betriebssatzung die Rede war und dieser Ausdruck nur im Hinblick auf den Streit über das Wesen der BV wegfiel, so kann auch daraus nichts für ein Monopol der BV im Bereich des § 56 BetrVG entnommen werden. Denn maßgebend ist das Gesetz, so wie es verabschiedet wurde; wenn im Gesetz wie hier der aus der Entstehungsgeschichte zu entnehmende Gedanke keinen Ausdruck gefunden hat, so kommt dem Gesetzgebungsvorgang für die Auslegung keine eigene Bedeutung zu¹⁾. Die Entstehungsgeschichte kann auch um deswillen nicht für die Auslegung herangezogen werden, weil sie gar nicht eindeutig ist; so sollte nach der Ansicht zumindest eines Teils der am Gesetzgebungsvorgang beteiligten Personen das MBR des § 56 BetrVG nicht allein durch BV verwirklicht werden können²⁾.

Auch die systematische Stellung des § 56 BetrVG ergibt nichts für die alleinige Zulässigkeit von BVen. Es kann insbesondere nicht aus der ausdrücklichen Erwähnung des Begriffs der BV in § 57 BetrVG gefolgert werden, daß § 57 BetrVG das gleiche allein in Betracht kommende Gestaltungsmittel meine wie § 56 BetrVG und daß der einzige Unterschied zwischen beiden Bestimmungen in dem freiwilligen Abschluß einer BV nach § 57 BetrVG bestehe³⁾. Da Inhalt einer BV nur sein kann, was sich auf die den Betriebsräten übertragenen Aufgaben bezieht⁴⁾, ist die Bedeutung des § 57 BetrVG in erster Linie darin zu sehen, daß er dem BetrR über den begrenzten Katalog des § 56 BetrVG hinaus eine umfassende

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 55 .I; auch BAG AP Nr.2 zu § 56 BetrVG

2) Vgl. den Ausschlußbericht des Abgeordneten Sabel RdA 52, S.289 (linke Spalte unten), wo das MBR durch Abschluß von BVen und das MBR bei einzelnen Maßnahmen einander gegenübergestellt werden.

3) So z.B. Dietz Nipperdey-Festschrift S. 155

4) Vgl. G. Hueck BV S.69; Nipperdey S. 777

Zuständigkeit in sozialen Angelegenheiten übertrug. Aus dieser Zuständigkeitseinräumung erklärt sich auch das Recht des BetrRs zum Abschluß von BVen außerhalb des Katalogs des § 56 BetrVG. Die Erwähnung der BV in § 57 BetrVG sagt damit nur etwas Selbstverständliches aus. Vor allem kann aber aus der Fassung des § 57 BetrVG nicht geschlossen werden, daß das fakultative MBR in sozialen Angelegenheiten nur durch BV ausgeübt werden kann. Im Gegenteil müssen, wenn das freiwillige MBR durch förmliche Absprachen mit normativer Wirkung verwirklicht werden kann, nach dem Sinn des auf freiwillige Verständigung zwischen ArbG und BetrR gerichteten § 57 BetrVG erst recht formlose Absprachen als zulässiges Gestaltungsmittel bejaht werden¹⁾. So spricht auch der Zusammenhang der §§ 56, 57 BetrVG für die Zulässigkeit formloser Absprachen.

Bei der Auslegung des § 56 BetrVG ist ferner das Verhältnis dieser Bestimmung zu anderen Vorschriften des BetrVG zu berücksichtigen²⁾. Zwar scheint hier § 54 Abs.I lit.b BetrVG, wo allein von BVen die Rede ist, für die ausschließliche Zulässigkeit von BVen zu sprechen. Doch abgesehen davon, daß aus dieser Bestimmung, welche allgemeine Pflichten des BetrRs regelt, nicht allzu weitreichende Schlüsse gezogen werden dürfen, erscheint es angebracht, hier von einer Lücke im Gesetz zu sprechen. Dies umsomehr, als auch in § 52 Abs.I BetrVG von gemeinsamen Beschlüssen des ArbG und des BetrRs die Rede ist; die BVen werden vom Gesetz, wie auch die besondere Bestimmung des § 52 Abs.II BetrVG zeigt, nur als eine in bezug auf Form und Wirkung besonderen Regeln unterliegende Kategorie dieser gemeinsamen Beschlüsse angesehen³⁾. Das Gesetz selbst geht also von der Zulässigkeit

1) So auch Neumann-Duesberg, S. 276 f.

2) Vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, § 56 .II

3) Vgl. auch Galperin-Siebert vor § 56 A 42; Fitting-Kraegeloh § 52 A 14; Neumann-Duesberg, S.287; Dietz § 52 A 4 setzt dagegen ohne Begründung gemeinsame Beschlüsse mit BVen gleich, ebenso Popp Betr.58, S.1100 ff.; im Sinne des Textes nun Dietz 3. Aufl. § 52 A 4

gemeinsamer Beschlüsse, die von der BV zu unterscheiden sind, aus; da auf diese die Formvorschrift des § 52 Abs.II BetrVG keine Anwendung findet, können diese gemeinsamen Beschlüsse demgemäß auch formlose Absprachen sein.

Es ist weiter zu untersuchen, ob der Zweck der in § 52 Abs.II BetrVG für BVen aufgestellten Formvorschrift der Zulässigkeit formloser Absprachen entgegensteht. Dabei soll davon ausgegangen werden, daß formlose Absprachen keine normative Wirkung entfalten können¹⁾. Als Formzweck²⁾ kommen in Frage Schutz vor Übereilung, Nachweis der Perfektion des Geschäfts, Beweissicherung, Erkennbarkeit für Dritte.

Der Gedanke des Schutzes vor Übereilung kann die Zulassung formloser Absprachen nicht hindern. Das Gesetz stellt in § 49 Abs.I BetrVG als Grundsatz der BetrR-Tätigkeit die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem ArbG auf, das beiderseitige Zusammenwirken von ArbG und BetrR zum Wohle des Betriebs und der ArbN. Faßt der BetrR aber, wovon entsprechend dem Gesetz im Regelfall auszugehen ist, seine Pflichten in diesem Sinne auf, so wird er auch bei einer formlosen Absprache nicht weniger gründlich und überlegt im Hinblick auf die von ihm wahrzunehmenden Interessen handeln.

Auf Grund dieser Erwägungen wird die Abgrenzung formloser Absprachen von Vorverhandlungen, die noch nicht zu einer endgültigen Regelung führten, also der Nachweis der Perfektion³⁾ der Absprache im Regelfall ebenfalls keine Schwierigkeiten bereiten. Der Gesichtspunkt des Perfektionsnachweises hat seine Berechtigung bei normativen Absprachen, bei denen die von der Normwirkung Erfassten eindeutige Gewißheit über die Geltung der Normen haben müssen; mangels normativer Wirkung sind die Schwierigkeiten jedoch bei der formlosen Absprache im Streitfall dieselben wie bei jedem gewöhnlichen

1) Im Einzelnen vgl. u. D II 1 (S.59 f.)

2) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 154 II;
Staudinger-Going § 125 A 3

3) Dietz § 52 A 32 legt bei der BV hierauf besonderes Gewicht

nach dem Grundsatz der Formfreiheit geschlossenen Verträge, d.h. ein Formerfordernis ist nicht gerechtfertigt. Dasselbe gilt bezüglich inhaltlicher Beweisschwierigkeiten¹⁾; darüber hinaus sind inhaltliche Beweisschwierigkeiten gänzlich ausgeschaltet bei solchen Absprachen, bei denen eine Annäherung an die Schriftform²⁾ zu beobachten ist. Auch wenn man den Hauptzweck des § 52 Abs.II BetrVG in der Erkennbarkeit der geschlossenen BV für Dritte, also in Klarheit und Rechtssicherheit auch für die ArbN erblickt³⁾, ergibt sich nichts anderes, da die formlose Absprache keine unmittelbaren Rechtswirkungen in bezug auf die Arbeitsverhältnisse entfaltet. Zur Wirksamkeit auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse bedarf die formlose Absprache der Realisierung durch einzelvertragliche Abmachung oder ArbG-Weisung⁴⁾, so daß Unklarheiten bei den betroffenen ArbN nicht auftreten können. Es läßt sich also aus der Formvorschrift des § 52 Abs.II BetrVG nichts gegen die Zulässigkeit formloser Absprachen herleiten, vielmehr spricht der Formzweck gerade für die Zulässigkeit nicht-normativer formloser Absprachen. Mag der Abschluß einer formlosen Vereinbarung auch nicht immer praktisch und zweckmäßig sein, so ergibt auch das nichts gegen die Zulässigkeit formloser Absprachen. Ein Bedürfnis nach schriftlicher Niederlegung können die Partner selbst befriedigen, ein gesetzlicher Formzwang ist aber deshalb nicht geboten.

Bei der Auslegung des § 56 BetrVG sind auch die im inneren Zusammenhang stehenden Vorschriften anderer Gesetze zu beachten⁵⁾.

In Betracht kommen hier vor allem die Vorschriften über das notwendige MBR in sozialen Angelegenheiten im Parallelgesetz

1) So auch Siebert RdA 58, S.165; Neumann-Duesberg S.276

2) Vgl. o. C I 1 (S.13)

3) So insbes. Nipperdey S.788 Fußn.1a; G. Hueck RdA 52 S.371 f.; vgl. auch Straßer S.169 ff.

4) S. u. D II (S.60 ff.)

5) Enneccerus-Nipperdey § 56 II

zum BetrVG für den öffentlichen Dienst, dem Bundespersonalvertretungsgesetz (PersVG). § 67 PersVG, der dem § 56 BetrVG im wesentlichen entspricht, sagt, daß der Personalrat in den dort aufgezählten Angelegenheiten mitzubestimmen habe, und zwar "gegebenenfalls durch Abschluß von Dienstvereinbarungen". Mag es nun auch strittig sein, ob bei generellen Regelungen eine Dienstvereinbarung, die mit der BV wesensgleich ist¹⁾, abgeschlossen werden muß²⁾ oder ob auch hier eine formlose Einigung ausreicht³⁾, so ergibt sich doch jedenfalls aus dem Gesetzeswortlaut, daß das MBR nicht ausschließlich durch eine Dienstvereinbarung realisiert werden kann. So kommt nach allgemeiner Meinung jedenfalls bei Einzelfällen eine formlose Verständigung in Frage. Da keine Gründe für eine unterschiedliche Behandlung derselben Materie auf dem durch das BetrVG geregelten Bereich vorliegen, spricht auch diese Erwägung für die Zulassung formloser Absprachen im Rahmen des § 56 BetrVG.

Aus dem Rechtszustand, wie er vor Erlass des BetrVG bestand⁴⁾, lassen sich wegen der außerordentlichen Rechtszersplitterung keine Hinweise für die Auslegung des § 56 BetrVG im Hinblick auf formlose Absprachen entnehmen.

Bestehen also nach den bisherigen Ausführungen keine Gründe gegen die Zulässigkeit formloser Absprachen als Rechtsform des notwendigen MBRs, sprechen vielmehr der Wortlaut und das Verhältnis des § 56 BetrVG zu anderen Bestimmungen für die Zulässigkeit, so ist bei dieser Frage das entscheidende Gewicht auf Sinn und Zweck des MBRs zu legen⁵⁾. Sinn und Zweck des MBRs bestehen darin, daß der ArbG eine der Mitbestimmung des BetrRs unterliegende Maßnahme nur mit Zustimmung

1) Vgl. insbes. Dietz Festschrift für Sitzler S.131 ff.

2) So Dietz, Komm. zum PersVG § 67 A 10; offenbar auch Grabendorff-Windscheid § 67 Erl.2 u. 3

3) So Molitor § 67 A 3 = S.399; nicht eindeutig Fitting-Heyer § 67 A 6

4) S. o. B II (S.6 ff.)

5) Vgl. hierzu auch BAG AP Nr.2 zu § 56 BetrVG

des BetrRs treffen kann¹⁾). Daraus kann aber keinesfalls geschlossen werden, daß diese Zustimmung nur in Form einer BV erklärt werden könne. Selbst wenn man davon ausgeht, daß der eigentliche Zweck der zwischen ArbG und BetrR getroffenen Absprachen darin besteht, die Arbeitsverhältnisse im Betrieb einheitlich zu gestalten²⁾, ändert das nichts an diesem Ergebnis. Denn nicht allein mittels der normativen Wirkung, sondern auch durch andere Gestaltungsmittel, wie unten³⁾ näher darzustellen sein wird, vermögen die Arbeitsverhältnisse einheitlich geordnet zu werden; die normative Wirkung ist also nicht erforderlich für Absprachen, die das MBR des § 56 BetrVG verwirklichen.

Die sich daraus ergebende Zulässigkeit formloser Absprachen entspricht auch allein den praktischen Bedürfnissen. Auf die außerordentliche Häufigkeit formloser Absprachen in der Praxis der Betriebe aller Größenordnungen wurde bereits in der Einleitung hingewiesen. Diese Erscheinung wird dadurch erklärt, daß die Praxis nach einer weniger feierlichen, weniger schwerfälligen und umständlichen Form des Einverständnisses zwischen ArbG und BetrR als der förmlichen BV verlangt⁴⁾. Dieser Notwendigkeit trägt die Zulassung formloser Absprachen Rechnung, eine andere Ansicht wäre praxisfremd und feindlich.

Läßt man die im Folgenden zu behandelnden Modifizierungen außer Betracht, so ist heute die grundsätzliche Zulässigkeit formloser Absprachen als Rechtsform des MBRs in den sozialen Angelegenheiten des § 56 BetrVG als herrschende

1) BAG a.a.O.

2) Vgl. z.B. G. Hueck **BV** S. 100 f.; zu diesen Fragen s. im Einzelnen u. D(S.45 ff.)

3) S. u. D II 2,.3 (S.60 ff., S.68 ff.)

4) Darauf weist Siebert RdA 58, S. 165 mit Recht hin.

Lehre anzusehen¹⁾. Auch die Entscheidungen des BAG²⁾ gehen in diese Richtung. Zwar hatte das BAG bisher noch keinen Anlaß, zu dieser Frage unmittelbar Stellung zu nehmen, doch stellte es in anderem Zusammenhange fest, daß das MBR nach § 56 BetrVG eine auf die Dauer und für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen abgeschlossene BV nicht voraussetze und zur Wirksamkeit einer durch den Katalog des § 56 BetrVG gedeckten ArbG-Maßnahme die Zustimmung des BetrRs erforderlich sei. Wie oben dargelegt, folgt daraus noch nicht zwingend die Bejahung anderer Formen des MBRs als der BV, doch liegt dies offenbar im Sinne des BAG³⁾.

Als Ergebnis ist also die grundsätzliche Zulässigkeit formloser Absprachen im Bereich des § 56 BetrVG festzuhalten.

-
- 1) Vgl. Galperin-Siebert vor § 56 A 42; Fitting-Kraegeloh § 56 A 4, § 52 A 14; Küchenhoff § 56 A 3, § 52 A 1; ferner: Bührig in Bührig Hdb. S.289; Fauth S.204; Fitting Betriebsverfassung XIV B II 1 AR-Bl.; Galperin RdA 55, S.261; Gumpert BB 53, S.359 f.; ders. BB 56, S.1140; Hilger BB 57, S.220; Kaufmann Betr. 56, S.988; Neumann-Duesberg S. 275 f.; Rewolle in Maus Hdb.VIII § 56 A 13 ff.; ders. Betr. 58, S.1392 f.; ders. Arb u.R 59, S.13; Siebert AR-Blattei Forkel D-Blatt Arbeitszeit und Betriebsverfassung IV 2; Siebert RdA 58, S.164 f.; Strasser S.170; nicht eindeutig die Folgenden, da die angeführten Stellen entweder keinen klaren Bezug auf § 56 BetrVG haben oder etwa nur davon die Rede ist, daß das MBR des § 56 BetrVG "in der Regel" durch BV verwirklicht werde, was wohl im Sinne der Zulassung formloser Absprachen auszulegen ist: Erdmann § 56 Erl.3; Maus in Bührig Hdb. S.155; Mertz Minderleistungsfähigkeit C I 2 a in AR-Bl.; Nikisch BB 53, S.176 Fußn.5; Sahmer § 56 Erl.5 (vgl. auch § 52 Erl.7); Sitzler BV A I 3 AR-Bl.; Tödtmann S.21 f.
 - 2) Vgl. insbes. AP Nr.2 u. 4 zu § 56 BetrVG, auch AP Nr.1 zu § 57 BetrVG.
 - 3) So nun ausdrücklich BAG AP Nr.4 zu § 611 BGB Akkordlohn (Bl.9)

b) Aus den bisherigen Betrachtungen waren die stillschweigenden Absprachen ausgeklammert. Es fragt sich, ob das für die anderen Arten formloser Absprachen gewonnene Ergebnis auch für die Gültigkeit beanspruchen kann.

Es soll zunächst die Erklärung des BetrRs durch schlüssiges Verhalten - der praktisch wichtigste Fall einer stillschweigenden Absprache - betrachtet werden. Dabei wird im Folgenden unter stillschweigender Erklärung die Erklärung durch schlüssiges Verhalten verstanden.

Für die Zulässigkeit auch dieser stillschweigenden Absprachen spricht, daß, wenn überhaupt formlose Absprachen zuzulassen sind, nach allgemeinen Grundsätzen diese Absprachen auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten getroffen werden können¹⁾. Eine Ausnahme gilt dann, wenn das Gesetz eine ausdrückliche Erklärung fordert¹⁾; dies ist bei der lückenhaften Regelung des BetrVG naturgemäß nicht der Fall. Gegen die Zulässigkeit können nicht die Schwierigkeiten der rechtlichen Konstruktion stillschweigender Absprachen bei mehrköpfigen Organen²⁾ angeführt werden. Die Konstruktionsschwierigkeiten bei stillschweigenden Erklärungen des BetrRs sind nicht verschieden von denen auf anderen Rechtsgebieten; doch führten sie auch hier, etwa im zum Vergleich besonders geeigneten Gesellschaftsrecht, nicht dazu, stillschweigende Erklärungen mehrköpfiger Organe überhaupt abzulehnen³⁾. Dabei ist

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 153 II 3

2) Darauf weist G. Hueck in Anm. zu AP 52 Nr.199 hin.

3) Vgl. z.B. Hueck R.d. OHG S.106, auch S. 40 für Gesellschafterbeschlüsse und den Abschluß des Gesellschaftsvertrages bei der OHG; Enneccerus-Léhmman § 178 A I 1; ferner ist hier der Fall anzuführen, daß mehrere Gesamtvertreter einem Dritten gegenüber eine Erklärung durch schlüssiges Verhalten abgeben.

zu beachten, daß es sich bei der stillschweigenden BetrRs-Erklärung, deren Zulässigkeit hier untersucht wird, nicht um einen Beschluß im Sinne der §§ 32 ff. BetrVG handelt. In §§ 32 ff. BetrVG ist von der der Absprache zwischen ArbG und BetrR vorausgehenden internen Willensbildung des BetrRs durch Beschluß¹⁾ die Rede; hier aber geht es nicht um diese interne Beschlußfassung, sondern um die zum Abschluß einer formlosen Absprache mit dem ArbG führende "externe" Erklärung des BetrRs an den ArbG. Die in den §§ 32 ff. BetrVG an die wirksame Beschlußfassung gestellten Anforderungen, also z.B. Beschlußfassung in einer durch ordnungsmäßige Ladung einberufenen Sitzung²⁾, stehen deshalb der Zulassung formloser Absprachen nicht entgegen.

Betrachtet man die Interessenlage hinsichtlich stillschweigender Absprachen, so ergibt sich Folgendes: Wie unten ausgeführt wird³⁾, entsteht aus der formlosen Absprache die Verpflichtung für den ArbG, auch eine der formlosen Absprache entsprechende Regelung zu treffen; deshalb besteht einerseits ein Interesse der ArbNschaft an der Zulassung stillschweigender Absprachen vor allem bei Regelungen, die die ArbNschaft günstiger stellen. Da die ohne Zustimmung des BetrRs getroffene ArbG-Maßnahme unwirksam ist, hat andererseits der ArbG ein besonderes Interesse daran, daß stillschweigende Absprachen als Rechtsform des notwendigen MBRs zugelassen werden. Es ist nicht einzusehen, warum etwa⁴⁾ die vom ArbG angeordnete Arbeitszeitverlegung, mit der der BetrR einverstanden war und zu der er sein Einverständnis konkludent durch die Verhandlung über die dadurch notwendige Pausenverle-

1) Dieser Beschluß muß in einer Sitzung unter bestimmten Voraussetzungen getroffen werden, vgl. z.B. Nipperdey S.743 ff., Dietz § 32 A 1, auch RG NZ f.A 1926 Sp.146 f.; ob ein solcher Beschluß auch stillschweigend gefaßt werden kann, braucht hier - da aus dem Rahmen der Arbeit fallend - nicht untersucht zu werden.

2) Vgl. z.B. Fitting-Kraegeloh § 32 A 6

3) S.u. S.46 ff., S.51 ff.

4) S. Beispiel von oben S.14

gung erklärte, unwirksam sein soll. Sollten die ArbN sich wirklich nicht an die darauf angeordnete Neuregelung¹⁾ zu halten brauchen, oder sollten die ArbN, um ein anderes Beispiel zu nennen, trotz konkludenter Zustimmung des BetrRs zur Einlegung von Feierschichten oder zur Anordnung von Kurzarbeit²⁾ und trotz daraufhin entsprechend verringerter Arbeitsleistung den vollen Lohnanspruch behalten? Diese Beispiele zeigen, daß ein Bedürfnis nach Zulassung auch stillschweigender Absprachen besteht; die ArbG-Maßnahme ist mit Zustimmung des BetrRs getroffen und kann nicht deshalb unwirksam sein³⁾. Das Interesse des ArbG kann auch nicht mit der Begründung geleugnet werden, daß der ArbG gem. § 56 Abs.II BetrVG ja die Möglichkeit habe, eine betriebliche Einigung zu erzwingen; damit würde verkannt werden, daß der ArbG sich auf das schlüssig erklärte Einverständnis des BetrRs verläßt und deshalb keinen Anlaß hat, das Einverständnis des BetrRs zu erzwingen.

Daß auch der Gesetzgeber das Bedürfnis nach Zulassung stillschweigender Erklärungen anerkannt hat, ergibt sich aus der Regelung der Durchführung des notwendigen MBRs im PersVG. In § 62 Abs.IV, II 4 PersVG wird, falls der Personalrat innerhalb bestimmter Frist seine Zustimmung zu einer beabsichtigten Maßnahme nicht verweigert, die Erteilung seiner Zustimmung unwiderleglich vermutet⁴⁾; wenn nun im Parallelgesetz zum BetrVG eine so weitgehende Regelung verankert ist, so muß nach dem BetrVG wenigstens die schon nach allgemeinen Grundsätzen in Frage kommende konkludente Zustimmungserklärung als zulässig angesehen werden.

-
- 1) Zur Frage der Zulässigkeit formloser Absprachen bei Dauerregelungen s.u. C II 3 (S.34 ff.)
 - 2) Diese beiden Angelegenheiten unterliegen dem MBR nach § 56 Abs.I lit.a BetrVG; vgl. Nipperdey S.826 - str.
 - 3) Vgl. auch LAG Düsseldorf BB 56, S.1140 mit Anm. Gumpert; hier hätte allerdings auch mit dem Gedanken der betrieblichen Übung gearbeitet werden können.
 - 4) Vgl. Dietz PersVG § 62 A 31

Schließlich ist noch zu untersuchen, ob sich aus Sinn und Zweck des MBRs Bedenken gegen die Zulässigkeit stillschweigender Absprachen ergeben. Das RAG¹⁾ stellte den Grundsatz auf, daß das MBR des BetrRs "vertragliche Teilnahme", "ein aktives Handeln" der Gesamtheit des BetrRs erfordere, welches in einem "einfachen Schweigen" nicht gefunden werden könne. Soweit vertragliche aktive Teilnahme der Gesamtheit des BetrRs gefordert wird, ist dem durchaus beizupflichten. Doch kann, wie oben ausgeführt, nach allgemeinen Grundsätzen diese vertragliche Teilnahme gerade auch stillschweigend erfolgen. Die Forderung nach einem aktiven Handeln steht dem nicht entgegen, da ein Fall der stillschweigenden Erklärung durch schlüssiges Verhalten nur dann vorliegt, wenn dem schlüssigen Verhalten auch der wirkliche Wille des BetrRs entspricht; es wäre Formalismus, wollte man das Erfordernis aktiven Handelns auch bei Einverständnis des BetrRs nur im Fall eines "Aushandelns" der beabsichtigten Maßnahme mit dem ArbG als erfüllt ansehen. Auch die Forderung, daß die Gesamtheit des BetrRs zu handeln habe, ist bei der stillschweigenden Absprache zu beachten²⁾. Aus den angeführten Gründen erledigt sich auch die Feststellung des RAG, daß das zur Wahrung des MBRs erforderliche Handeln des BetrRs in einem "einfachen Schweigen" nicht gefunden werden könne. Dieser Satz hat seine Berechtigung bei "unechten" Erklärungen des BetrRs³⁾, jedoch nicht für das "qualifizierte", im Sinne eines Einverständnisses schlüssige Schweigen des BetrRs.

Damit ergibt sich also die Zulässigkeit stillschweigender Erklärungen des BetrRs durch schlüssiges Verhalten als Rechts-

1) Vgl. RAG Bensch. Slg. 15, 421 ff.; auch 3, 100; 14, 496

2) Dabei wird es als ausreichend angesehen werden müssen, wenn die für die interne Willensbildung erforderliche Mehrheit des BetrRs (vgl. § 32 BetrVG) dem ArbG gegenüber ihr Einverständnis erklärt und also auf diese Weise ein von den §§ 32 ff. BetrVG zu scheidender (s.o.) "gemeinsamer Beschluß" i.S.d. § 52 Abs. I BetrVG zustandekommt.

3) S. unten S. 33 f.

form des notwendigen MBRs¹⁾. Doch ist stets zu beachten, daß dann, wenn ein entsprechender Wille des BetrRs fehlt, eine schlüssige Erklärung nicht angenommen werden kann. Auch muß immer aus dem konkludenten Schweigen ein Wille des BetrRs nachweisbar sein.

Auch dürfen gewisse Gefahren, die sich durch die Zulassung stillschweigender Absprachen infolge von Beweisschwierigkeiten ergeben können, nicht übersehen werden. Nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen²⁾ hat der BetrR, falls er sich auf die ihm günstige stillschweigende Erklärung, die zum Abschluß einer formlosen Absprache führte, beruft, die Beweislast für ihre Abgabe; beruft sich andererseits der ArbG zur Wirksamkeit einer Maßnahme auf die Zustimmung des BetrRs, so hat er den Nachweis für die Schlüssigkeit des Schweigens des BetrRs zu führen. Bei schlechtem Betriebsklima werden Beweisschwierigkeiten hier kaum vermieden werden können; hier wird denn auch kaum mit stillschweigenden Absprachen operiert werden. Ist aber, wovon entsprechend dem in § 49 BetrVG niedergelegten Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit regelmäßig auszugehen ist, das Betriebsklima ein gutes, dann werden Beweisschwierigkeiten weitestgehend ausgeschaltet sein, und dann wird sich der BetrR auch an die konkludent erklärte Zustimmung gebunden fühlen. Dann aber sind im Allgemeinen Beweisfragen von untergeordneter Bedeutung, so daß auch dieser praktische Gesichtspunkt am Ergebnis der Zulässigkeit stillschweigender Erklärungen durch schlüssiges Verhalten nichts mehr ändern kann.

Obwohl systematisch erst bei der Frage des Abschlusses³⁾ der formlosen Absprache zu behandeln, soll wegen des

1) Übereinstimmend im Ergebnis: Siebert AR-Blattei D-Blatt Arbeitszeit und Betriebsverfassung D IV ; Galperin-Siebert vor § 56 A 42; Fauth S.204; vgl. auch LAG Düsseldorf BB 56, S.1140

2) Vgl. Rosenberg § 114 I

3) S.u. S. 82 f.

engen Zusammenhangs und der hauptsächlichlichen Bedeutung bei stillschweigenden Absprachen bereits hier die Frage erörtert werden, ob die konkludente Zustimmung des BetrRs auch nachträglich erklärt werden kann. Zu denken ist dabei vor allem an die Fälle, daß der BetrR eine einseitig getroffene ArbG-Maßnahme stillschweigend handhabt oder duldet, z.B. sich an die vom ArbG einseitig verfügte Arbeitszeitverlegung hält.

Sinn und Zweck des MBRs bestehen, wie ausgeführt, darin, daß eine ArbG-Maßnahme nur mit Zustimmung des BetrRs wirksam getroffen werden kann; der Gedanke der gleichberechtigten Beteiligung der ArbN an einer ArbG-Maßnahme verlangt hierbei nach einer Einschaltung des BetrRs vor Erlaß der betreffenden Maßnahme. Daraus folgt, daß die nachträgliche Zustimmung des BetrRs zu einer ArbG-Maßnahme das MBR nicht wahrhaft und deshalb grundsätzlich unzulässig ist¹⁾. Eine Ausnahme gilt zunächst für Eilfälle²⁾. Für eine weitere Ausnahme bei zeitlich begrenzten Regelungen ist jedenfalls dann kein Raum, wenn sich die Zustimmung des BetrRs erst nach Ablauf des Zeitraums, für den die Regelung vom ArbG getroffen war, ergeben kann; in einem solchen Fall wurde die ArbG-Maßnahme unter Verletzung des MBRs vorgenommen und ist deshalb unwirksam, der Gedanke der rückwirkenden Genehmigung ist, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, nicht anwendbar.

Es fragt sich jedoch, ob bei auf längere Dauer berechneten Regelungen³⁾ nicht wenigstens vom Zeitpunkt des schlüssig erklärten Einverständnisses an eine wirksame, das MBRwahrende Zustimmung für die Zukunft angenommen werden kann⁴⁾.

1) Vgl. Galperin-Siebert § 56 A 10; auch: Neumann-Duesberg S.279; Nipperdey S.807 f.; BAG AP Nr.2 zu § 56 BetrVG; RAG Bensch. Slg. 6, 103 ff.

2) Vgl. C II 4 (S.39)

3) Zu der Frage, ob die formlose Absprache hier überhaupt ausreicht, s.u. C II 3 (S.34 ff.)

4) Ablehnend RAG Bensch. Slg. 5, 10; ferner G. Hueck Anm. zu AP 52 Nr.199 allerdings in bezug auf normative Absprachen; bejahend Dersch in Anm. zu RAG a.a.O., aus neuerer Zeit ist eine eindeutige Stellungnahme nicht ersichtlich.

Sollte z.B. eine vernünftige, im wohlverstandenen Interesse auch der ArbN-Seite einseitig vom ArbG angeordnete Arbeitszeitverlegung trotz des Einverständnisses des BetrRs - konkludent durch Beachtung der Neuregelung zum Ausdruck gebracht - auch für die Zukunft unwirksam sein, so daß sich die ArbN nicht an sie halten müßten? Die Schlüssigkeit im Sinne einer formlosen Vereinbarung, an welche dieselben Anforderungen wie bei anderen konkludenten Erklärungen des BetrRs zu stellen sind¹⁾, ist auch hier zu bejahen. Der Grundsatz der vorherigen Zustimmung des BetrRs zu einer ArbG-Maßnahme wird dadurch beachtet, daß die ArbG-Maßnahme erst vom Zeitpunkt des schlüssig erklärten Einverständnisses an wirksam ist; das Fehlen einer scharfen Trennungslinie zwischen betrieblicher Einigung und Durchführung derselben ergibt als rein formales Hindernis nichts gegen die Zulässigkeit der "nachträglichen" Zustimmung, die im Grunde doch eine vorherige Zustimmung darstellt. Damit ergibt sich, daß auch durch "nachträgliches" konkludentes Einverständnis des BetrRs zu einer ArbG-Maßnahme eine zulässige formlose Absprache zustandekommen kann.

Bisher war die Rede nur von der stillschweigenden Erklärung des BetrRs durch schlüssiges Verhalten. Was nun den oben²⁾ unterschiedenen Fall der "unechten durch die Verkehrssitte normierten Erklärung" des BetrRs betrifft, so mag auch hier ein Bedürfnis vorliegen, solche Erklärungen zuzulassen. Hier wird jedoch der oben hervorgehobene Gesichtspunkt von Bedeutung, daß das MBR ein "aktives Handeln" des BetrRs verlange. Ein solches aktives Handeln kann nämlich in dem nicht-schlüssigen Schweigen des BetrRs, dem ohne Rücksicht auf den Willen des BetrRs durch die Verkehrssitte die Bedeutung einer Zustimmung beigelegt wird,

1) vgl. S.27 ff,

2) Vgl. C I 3 (S.14 f.)

nicht erblickt werden. Im Fall einer "unechten" Erklärung des BetrRs kann deshalb von einer das MBR wahren den formlosen Absprache nicht mehr gesprochen werden. Es wird zwar anzuerkennen sein, daß die Berufung auf die fehlende Zustimmung des BetrRs in diesen Fällen einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen kann, doch würde die Untersuchung dieser Frage, die nicht mehr im Zusammenhang steht mit dem Problem der Wahrung des MBRs durch formlose Absprachen, über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß auch dann nicht von einer das MBR wahren den Absprache geredet werden kann, wenn der BetrR auf sein MBR verzichtet; ein derartiger Verzicht, dessen Erörterung ebenfalls aus dem Thema fällt, ist nicht zulässig¹⁾.

Stillschweigende Erklärungen des ArbGs sind ohne besondere betriebsverfassungsrechtliche Problematik; das Vorliegen sowohl einer schlüssigen wie einer "unechten" ArbG-Erklärung durch Stillschweigen richtet sich nach den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Grundsätzen.

3. Zulässigkeit formloser Absprachen bei "Einzelfällen" und generellen Tatbeständen

Bisher wurde nur die grundsätzliche Zulässigkeit formloser Absprachen als Rechtsform des MBRs nach § 56 BetrVG erörtert und - auch in bezug auf die stillschweigend durch schlüssiges Verhalten des BetrRs zustande gekommenen Absprachen - bejaht. Nun soll untersucht werden, ob formlose Absprachen als Rechtsform des MBRs bei allen Regelungen im Rahmen des § 56 BetrVG in Betracht kommen oder ob aus der Zahl der durch eine Regelung betroffenen Personen oder der zeitlichen Dauer einer Regelung Einschränkungen des bisherigen grundsätzlichen Ergebnisses herzu-leiten sind.

1) Vgl. Siebert BB 53,5835 f.; Hilger Sitzler-Festschrift S.161 Fußn.25; dies. BB 57,5220; auch Fauth S.204 f.

a) Wenn zunächst nach der Zulässigkeit formloser Absprachen bei Einzelfällen gefragt wird, muß in erster Linie der Begriff des "Einzelfalls" klargestellt werden. In der Literatur herrscht eine denkbar große Uneinheitlichkeit in der Verwendung dieses Terminus. Wie schon früher im Verwaltungsrecht erkannt wurde, bedarf der Begriff des "Einzelfalls" einer scharfen Profilierung, die nur aus der Zahl der rechtlich betroffenen Personen gewonnen werden kann¹⁾. Diese auch im Bereich des MBRs nach § 56 BetrVG notwendige Begriffsklärung ist hier durch Galperin-Siebert²⁾ geleistet worden. Ein Einzelfall ist danach richtigerweise nur gegeben, wenn ein einzelner ArbN oder eine bestimmte Mehrheit von ArbN, die eine im Verhältnis zur Gesamtheit der ArbN unerhebliche Zahl darstellt, um individueller Eigenschaften willen erfaßt wird, sei es vorübergehend oder auch dauernd³⁾. Dem kollektivrechtlichen Charakter des MBRs entsprechend wird bei derartigen Einzelfällen ein MBR von der herrschenden Auffassung⁴⁾ zu Recht verneint. Da formlose Absprachen als Rechtsform des MBRs abhängig sind vom Bestand des MBRs, kommen demgemäß formlose Absprachen bei Einzelfällen im Rahmen des § 56 BetrVG nicht in Betracht.

-
- 1) Vgl. Obermayer Verwaltungsakt und innerdienstl. Rechtsakt, Stuttgart, München, Hannover, 1956 S.74 u. ff.; der Ansatzpunkt ist dort der gleiche wie hier, mag auch dann im Einzelnen der für die Abgrenzung von Verwaltungsakt und Verordnung maßgebende Gesichtspunkt der bestimmten Personenmehrheit im BetrVerfRecht, wo dem kollektiven Gegenstand entsprechend auch quantitative Merkmale herangezogen werden müssen, nicht ausreichen.
 - 2) Vor § 56 A 6 ff.; vgl. auch Strasser RdA 56, S.448 ff.
 - 3) Vgl. im Einzelnen Galperin-Siebert a.a.O.
 - 4) Vgl. Galperin-Siebert vor § 56 A 11 mit weiteren Angaben; ferner: Dietz § 56 A 1, dessen oben unter C II 1 erörterte Ansicht hier und im Folgenden ihre Hauptbedeutung hat; Siebert RdA 58, S.163; Neumann-Duesberg S.276; nicht ganz eindeutig Nipperdey S.833 f. wegen S.781 f.; a.A. offenbar Fitting-Kraegeloh § 56 A 6; eine genauere Erörterung der Streitfrage würde über das Thema der Arbeit hinausführen.

b) Auch bei der Erörterung der Zulässigkeit formloser Absprachen bei generellen Tatbeständen muß mit einer von der Zahl der rechtlich betroffenen Personen ausgehenden Begriffsklärung begonnen werden. Der generelle Tatbestand stellt den begrifflichen Gegensatz zum Einzelfall dar und wird durch ein abstraktes Merkmal - die "unbestimmte Personenmehrheit"¹⁾ - oder, falls dieses Merkmal nicht vorliegt, durch das quantitative Merkmal der "Gruppe"²⁾ bestimmt³⁾. Bei den solchermaßen definierten generellen Tatbeständen ist auch dann, wenn es sich um eine einmalige Regelung handelt (z.B. Nachholung der durch die Belegschaft versäumten Arbeitsstunde am nächsten Mittwoch) nach heute herrschender, auch vom BAG vertretenen Ansicht ein MBR gegeben⁴⁾. Es kann hier, da aus dem Rahmen der Arbeit fallend, dahingestellt bleiben, ob bei solchen einmaligen Regelungen eine BV als Rechtsform des MBRs überhaupt in Frage kommt⁵⁾. Jedenfalls ist bei derartigen einmaligen Regelungen eine formlose Absprache als zulässig anzusehen, gleichgültig ob es sich bei den von der Regelung betroffenen ArbN um eine quantitativ bestimmte Gruppe⁶⁾ oder um

-
- 1) Fälle: die Gesamtheit der jetzigen und künftigen ArbN des Betriebs; der funktionell bestimmte Arbeitsplatz (Pförtner!); der ArbN-Typ (der Arbeitsplatz des Schwerbeschädigten!)
 - 2) Fälle: alle - namentlich aufgeführten - ArbN des Betriebs; die nicht unerhebliche Zahl von ArbN.
 - 3) Im Einzelnen, auch zur Abgrenzung zum Einzelfall, vgl. Galperin-Siebert vor § 56 A 6 ff.
 - 4) Vgl. Galperin-Siebert vor § 56 A 10 mit weiteren Nachweisen; ferner bejahend: Fitting-Kraegeloh § 56 A 4; Rewolle in Maus-Haßb. VIII § 56 A 14; wohl auch Sitzler BV A I 4 D-Blatt AR-BL.; Siebert RdA 58, S.163 f.; Neumann-Duesberg S.276; ähnlich Dietz 3.Aufl. § 56 A 1 k a.E.; ferner ablehnend LAG Hamburg ARSt XVII Nr.23; die Themenstellung verbietet eine eingehende Erörterung.
 - 5) Ausgehend davon, daß die BV Rechtsnormen - also Rechtssätze im materiellen Sinn - enthält (vgl. Nipperdey S.777 f.), könnten sich Bedenken daraus ergeben, daß der Begriff des Rechtssatzes auf eine bestimmte Dauer gemünzt ist (vgl. z.B. Obermayer a.a.O. S.76 ff); vgl. auch Nipperdey S.781 f. insbes.Fußn.32
 - 6) Hier erscheint die Zulässigkeit einer BV aus einem weiteren Grunde als zweifelhaft, weil der Rechtssatzbegriff - und die normative BV enthält Rechtssätze (s.o.) - eine unbestimmte Personenmehrheit voraussetzt (vgl. Obermayer a.a.O. S.76 ff.); BAG AP Nr.1 zu § 57 BetrVG läßt die Frage dahingestellt.

eine unbestimmte Personenmehrheit handelt. Dasselbe gilt für vorübergehende Regelungen, etwa für den Fall, daß für die Dauer einer Woche Kurzarbeit im Betriebe eingeführt werden soll. Wenn überhaupt, dann haben gerade in diesen beiden Fallgruppen, die man auch unter dem Begriff der Sonderfälle zusammenfassen kann¹⁾, die oben für die grundsätzliche Zulässigkeit formloser Absprachen angestellten Erwägungen ihre Berechtigung, ohne daß noch etwas hinzuzusetzen wäre. Soweit formlose Absprachen im Bereich des § 56 BetrVG anerkannt werden und soweit dabei zum Problem der Sonderfälle Stellung genommen wird, wird dementsprechend die grundsätzliche Zulässigkeit formloser Absprachen bei Sonderfällen nicht bestritten²⁾.

Einer Betrachtung bedarf daneben noch die Frage, ob formlose Absprachen auch bei Dauerregelungen - bei diesen ist allgemeiner Meinung nach ein MBR gegeben - als Rechtsform des MBRs in Betracht kommen. Anzuführen ist etwa der Fall, daß die Pausen im Betriebe um eine halbe Stunde verlegt werden sollen. Bei diesen Dauerregelungen hat das Rechtsinstitut der BV seine Hauptbedeutung; dementsprechend nimmt die wohl noch herrschende, allerdings fast nirgends begründete Auffassung an, daß in diesen Fällen³⁾ nur die BV als Rechtsform des MBRs in Frage komme⁴⁾. Wenn nun auch

1) Vgl. Galperin-Siebert vor § 56 A 6 ff.

2) Teilweise abweichend nur Fitting-Kraegeloh § 56 A 4, wonach nur "die allgemeinen Maßnahmen im Rahmen des Direktionsrechts", die sich mit dem Begriff der Sonderfälle nicht decken, formlos durch ArbG und BetrR geregelt werden können; hier werden die Fragen nach der betriebsverfassungsrechtl. Zulässigkeit und nach der Wirkung formloser Absprachen miteinander vermischt.

3) S. aber o. S.36 Fußn.6 in bezug auf "Gruppen" betreffende Dauerregelungen.

4) Dabei werden nur solche Autoren angeführt, die nicht schon die grundsätzliche Zulässigkeit formloser Absprachen verneinen; Fauth S.204; Rewolle in Maus Hdb.VIII § 56 A 13ff.; ders. Betr.58,1393; Tödtmann S.22; ferner, wie sich aus der Gegenüberstellung "BV und Einigung im Einzelfall" (wobei unter Einzelfall ein "Sonderfall" verstanden wird) ergibt, wohl auch: Galperin RdA 55,S.261; Kaufmann Betr.56,S.988; vgl. auch Sabel RdA 52,289 linke Sp.unt.; Siebert noch in Nipperdey-Festschr.S.123; weiter offenbar auch: Erdmann § 56 Erl.3; Maus in Bührig Hdb.S.155; Nikisch BB 53,S.176; Sitzler BV A I 3,4 D-Blatt AR-Bl.; eine Stellungnahme des BAG steht noch aus.

der Abschluß einer BV bei Dauerregelungen nicht selten praktisch und zweckmäßig sein mag, so schlagen doch die für die grundsätzliche Zulässigkeit formloser Absprachen sprechenden Gründe auch bei Dauerregelungen ohne Einschränkung durch¹⁾. Oder sollte etwa die vom ArbG angeordnete Pausenverlegung trotz des vorher erklärten Einverständnisses des BetrRs unwirksam sein, nur weil das Einverständnis des BetrRs formlos erklärt wurde? Das ist zu verneinen, nachdem der Zweck des MBRs - bestehend in der gleichberechtigten Beteiligung des BetrRs an den durch den Katalog des § 56 BetrVG gedeckten ArbG-Maßnahmen - auch hier erfüllt wird. Wenn die Ablehnung formloser Absprachen bei Dauerregelungen auch damit begründet wird²⁾, sie würden keine Gewähr für die Erreichung einer betriebseinheitlichen Ordnung bieten, so hängt dieses Argument nicht unmittelbar mit der Frage der betriebsverfassungsrechtlichen Zulässigkeit formloser Absprachen, also der Frage der Wahrung des MBRs durch sie, zusammen, sondern berührt das Problem der Wirkung solcher Absprachen. Davon abgesehen ist jedoch, wie unten dargestellt wird³⁾, auch bei Dauerregelungen durch formlose Absprachen die Schaffung einer betriebseinheitlichen Ordnung gewährleistet. Formlose Absprachen sind deshalb auch bei Dauerregelungen, mögen diese sich auf eine unbestimmte Personenmehrheit oder eine Gruppe beziehen, zuzulassen⁴⁾.

1) So auch Galperin-Siebert vor § 56 A 43; grundsätzlich auch Gumpert BB 53, S.359 f.; Neumann-Duesberg S.276; Siebert RdA 58, S.165; wohl auch: Fitting Betriebsverfassung XIV B II 1 D-Blatt AR-Bl.; Hilger BB 57, S.220; Straßer S.170; teilweise bejahend Fitting-Kraegeloh § 56 A 4, soweit es sich um allgemeine Maßnahmen im Rahmen des Direktionsrechts handelt.

2) Vgl. Fauth a.a.O.

3) S.u. C II 2, 3 (S.60 ff., S.68 ff.)

4) Gegen dieses Ergebnis können weder der Rechtszustand vor Erlass des BetrVG wegen seiner Uneinheitlichkeit noch die Regelung des PersVG wegen der zweideutigen Fassung des § 67 Abs.I (s.o.S.24, insbes.Fußn.2 u.3) vorgebracht werden.

4. Eilfälle

Eilfälle sind objektiv dringende Notfälle, in denen die schnelle Durchführung einer Maßnahme im Betriebe erforderlich ist; so z.B. bei kurzfristig nötiger Arbeitszeitverlegung oder Betriebsneuerrichtungen, wo der ArbG jeweils in der Lage sein muß, zur Vermeidung des Lahmliiegens des Betriebs eine Maßnahme ohne langwierige Einschaltung des BetrRs zu treffen. Auch in Eilfällen, die eine gesonderte, praktisch vor allem Sonderfälle, doch auch Dauerregelungen umfassende Kategorie darstellen, ist ein MBR gegeben. Doch besteht einmal insofern eine Besonderheit, als der ArbG vorläufig selbständig zu handeln berechtigt ist und lediglich die nachträgliche Zustimmung des BetrRs zur Wirksamkeit der ArbG-Maßnahme nötig ist¹⁾. Nach den vorhergegangenen Ausführungen kann auch diese nachträgliche Zustimmung formlos erklärt werden. Zum anderen kann in Eilfällen die Lage so sein, daß eine formlose Einigung mit dem BetrR zwar möglich ist, eine BV jedoch nicht abgeschlossen werden kann. Vom Boden der hier vertretenen Ansicht aus ist die Zulässigkeit einer formlosen Einigung selbstverständlich, doch werden, wenn der ArbG vorläufige Maßnahmen sogar einseitig treffen kann, dieses Ergebnis hier auch diejenigen²⁾ bejahen müssen, die die Zulässigkeit formloser Absprachen überhaupt oder jedenfalls bei Dauerregelungen ablehnen.

1) Vgl. Nipperdey S.834; Galperin-Siebert vor § 56 A 55 u. 17; Rewolle in Maus Hdbuch.VIII § 56 A 15; Hilger-Sitzler-Festschrift S.157 f.; Siebert RdA 58, S. 163; vgl. auch § 62 Abs.VI PersVG

2) S.o. C II 1, 2, 3 (S. 16f., S.17 ff., S.34 ff.); in dieser Richtung auch Fauth S.204

5. Bedeutung des § 125 BGB

Wie oben dargestellt, sind formlose Absprachen im Rahmen des § 56 BetrVG jedenfalls im Grundsatz zulässig; sie stellen eine besondere Rechtsform des MBRs dar. Wenn ArbG und BetrR eine formlose Vereinbarung, deren Realisierung im Betriebe Sache des ArbG sein soll, abschließen wollen, so kann deshalb insoweit auch § 125 BGB keine Anwendung finden. Denn da eine Vereinbarung mit normativer Wirkung, also eine BV, nicht gewollt ist, besteht für die Absprache zwischen ArbG und BetrR auch kein Formzwang¹⁾ (gem. § 52 Abs.II BetrVG) und es kommt folglich auch eine Formnichtigkeit nicht in Frage.

Daneben kommt jedoch auch der Fall in Betracht, daß ArbG und BetrR eine Vereinbarung, deren Inhalt unmittelbar auf die Arbeitsverhältnisse einwirken soll, abschließen wollen, dabei aber die Schriftform nicht einhalten. Bei dieser Kategorie formloser Absprachen wird es sich in der Praxis vor allem um die Fälle handeln, die oben²⁾ mit der "Annäherung an die Schriftform" gekennzeichnet wurden. Da die Vereinbarung hier mit normativer Wirkung ausgestattet werden soll, also der Abschluß einer BV beabsichtigt ist, ist die erstrebte BV wegen Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 52 Abs.II BetrVG nach allgemeiner Meinung gem. § 125 BGB rechtlich bedeutungslos und nichtig³⁾.

Ob nun eine derartige formnichtige BV in eine wirksame formlose Absprache⁴⁾ gem. § 140 BGB⁵⁾ umgedeutet werden

1) S. insbes. u. S.46 ff.

2) S. o. S.13

3) Vgl. z.B. Nipperdey S.788 mit weiteren Nachweisen; soweit die BV dem öffentlichen Recht zugeordnet wird (vgl.z.B. Dietz § 52 A 20), wird § 125 BGB allerdings nicht unmittelbar angewandt.

4) Zweckmäßigerweise verwendet man hier den Begriff der "Betriebsabsprache", der jedoch erst unten S.76 ff. näher behandelt wird.

5) Soweit die BV als Institut des öffentlichen Rechts angesehen wird, hilft hier die entsprechende Anwendung des § 140 BGB (vgl. auch Staudinger-Coing § 140 A 10)

kann, hängt zunächst davon ab, ob die formnichtige BV die Bestandteile einer formlosen Absprache in sich schließt. Sofern der formnichtigen BV kein weiterer Nichtigkeitsgrund anhaftet, ist das zu bejahen; denn abgesehen davon, daß Einhaltung der Schriftform und normative Wirkung bei der formlosen Absprache fehlen, wird auch durch die formlose Absprache das MBR verwirklicht und werden durch sie Wirkungen¹⁾ auf der Ebene des Arbeitsverhältnisses vermittelt. Sie führt also ähnliche Wirkungen herbei und erfüllt den gleichen Zweck wie die BV. Die Möglichkeit einer Konversion gem. § 140 BGB hängt weiter davon ab, was ArbG und BetrR gewollt haben würden, wenn sie die Nichtigkeit der von ihnen abgeschlossenen BV erkannt hätten²⁾. Da ArbG und BetrR durch die angestrebte BV das MBR verwirklichen und Wirkungen auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse herbeiführen wollen, wird regelmäßig der für die Möglichkeit einer Umdeutung erforderliche hypothetische Parteiwille gegeben sein; es wird also, wie auch sonst formnichtige Geschäfte in formlos gültige Geschäfte umgedeutet werden können³⁾, die Umdeutung einer formnichtigen BV in eine wirksame formlose Absprache vorzunehmen sein⁴⁾. Im Einzelfall greift nur dann eine Ausnahme ein, wenn ArbG und BetrR eine Vereinbarung mit normativer Wirkung erstrebten und sich ergibt, daß sie bei Kenntnis des Nichteintritts der normativen Wirkung eine zwar das MBR wahrende, aber nichtnormative Absprache nicht gewollt hätten; dann liegt lediglich

1) S. u. S.45 ff., insbes. S.60 ff.

2) Vgl. hierzu z.B. Enneccerus-Nipperdey § 202 V

3) Vgl. z.B. Enneccerus-Nipperdey a.a.O.

4) So auch Neumann-Duesberg S.282; meist wird zu dieser Frage nicht Stellung genommen, ablehnend jedoch Kaskel-Dersch S. 107, S. 57 in Verbindung mit Kaskel-Dersch 4. Aufl., S. 56; dagegen vgl. jedoch Nipperdey S.318 f.

eine formnichtige BV vor, die nicht mehr umgedeutet werden kann. Da aber in der Praxis die Erforschung des hypothetischen Parteiwillens nur selten ergeben wird, daß ArbG und BetrR die Verwirklichung des Inhalts ihrer Absprache mittels Einzelvertrag oder ArbG-Weisung¹⁾ bei Kenntnis der Nichtigkeit der BV nicht gewollt hätten, wird im Regelfall die Umdeutung einer formnichtigen BV in eine formlose Absprache vollzogen werden können.

6. Die Bereiche des § 56 Abs.I BetrVG

Bisher wurde die Zulässigkeit formloser Absprachen unter Beschränkung auf den Bereich des § 56 Abs.I lit.a BetrVG behandelt und bejaht. Im Folgenden sollen nun noch die weiteren Bereiche des § 56 Abs.I BetrVG (lit. b - h) unter Vermeidung der Wiederholung bereits grundsätzlich erörterter Fragen daraufhin geprüft werden, ob hier auf Grund einer etwaigen speziellen Problematik formlose Absprachen nicht in Betracht kommen. Zu den den Umfang des MBRs betreffenden Streitfragen kann dabei nicht Stellung genommen werden.

Unter diesem Gesichtspunkt ergeben sich für die Bereiche der lit. b, c und d des § 56 BetrVG keine Besonderheiten; in allen Fällen ist eine betriebliche Einigung erforderlich, die auch durch eine nicht-normative formlose Absprache vollzogen werden kann.²⁾

1) S.u. D II 2, 3 (S.60 ff., S.68 ff.)

2) So z.B. auch Gumpert BB 53, S.359 f., wohl auch Fitting-Kraegeloh § 56 A 4, § 52 A 14; diejenigen Autoren, die formlose Absprachen im Bereich des § 56 BetrVG ohne Einschränkung zulassen (Galperin-Siebert vor § 56 A 42 f.; Siebert RdA 58, S.165; Neumann-Duesberg S.275ff), werden im Folgenden nicht besonders hervorgehoben.

Bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen (§ 56 Abs.I lit.e BetrVG) gilt dann eine Ausnahme, wenn man annimmt, daß dem MBR hier auch die durch verbandsrechtliche Satzung begründete gleichberechtigte Mitbestimmung genügt¹⁾. Da die satzungsmäßige Einräumung einer gleichberechtigten Beteiligung des BetrRs das MBR gem. lit. e dann unmittelbar wahr und verwirklicht, ist kein Raum mehr für eine betriebliche Einigung, folglich auch nicht für eine formlose Absprache. Allerdings kann die Verpflichtung zur entsprechenden inhaltlichen Gestaltung einer solchen Satzung auch formlos vereinbart werden. In den übrigen Fällen, in denen der BetrR eine selbständige Stellung gegenüber der Wohlfahrtseinrichtung hat, bestehen gegen die Zulässigkeit formloser Absprachen keine Bedenken. Wenn demgegenüber darauf hingewiesen wird²⁾, daß in diesen Fällen auf Grund der formlosen Absprache weder Einzelverträge geschlossen noch ArbG-Weisungen erlassen werden könnten, so ist einmal diese Frage der Wirkung der formlosen Absprache für die Frage der betriebsverfassungsrechtlichen Zulässigkeit derselben grundsätzlich ohne Belang; zum anderen wird dabei die Möglichkeit einer sich in schuldrechtlichen Pflichten erschöpfenden Wirkung der formlosen Absprache übersehen³⁾. Demgemäß sind formlose Absprachen auch im Bereich des § 56 Abs.I e BetrVG zulässig⁴⁾.

Was die Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der ArbN im Betrieb (§ 56 Abs.I lit. f BetrVG) anbelangt, so wird als Form des MBRs fast allgemein die BV gefordert⁵⁾.

1) Vgl. Galperin-Siebert § 56 A 50 ff. mit weiteren Nachweisen

2) Vgl. Gumpert BB 53, S.360

3) S. u. S.46 ff.

4) Sachlich insoweit übereinstimmend auch Dietz § 56 A 32, § 52 A 36; wohl auch Schlessmann Betr.53, S.275

5) Auch z.B. Gumpert BB 53,S.360; Siebert noch in Nipperdey-Festschrift S.123

Mag es sich z.B. um Torkontrolle oder Rauchverbot handeln, so ist jedoch aus der Struktur der zu regelnden Fragen nur das Erfordernis einer Einigung zwischen ArbG und BetrR zu folgern, nicht aber die Notwendigkeit der normativen Wirkung¹⁾. Eine betriebseinheitliche Wirkung kann auch in diesem Bereich auf andere Weise erreicht werden²⁾. Formlose Absprachen wahren deshalb auch im Bereich des § 56 Abs.I lit.f BetrVG das MBR.

Im Fragenkreis der lit. g und h des § 56 BetrVG sind formlose Absprachen, ohne daß sich Besonderheiten ergeben, als zulässig anzusehen³⁾.

Damit sind formlose Absprachen also in allen Bereichen des § 56 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich zulässig.

7. Zusammenfassung

Nach Sinn und Zweck des MBRs vermögen formlose Absprachen zwischen ArbG und BetrR das MBR in sozialen Angelegenheiten nach § 56 BetrVG zu verwirklichen. Formlose Absprachen in diesem Sinn sind auch solche Absprachen, die stillschweigend durch schlüssiges Verhalten zustandekommen. Diese formlosen Absprachen sind bei allen dem MBR unterliegenden Regelungen in allen Bereichen des § 56 Abs.I BetrVG zulässig. Formnichtige BVen können in der Regel in eine wirksame formlose Absprache umgedeutet werden.

1) Auch bei Betriebsbußen sind formlose Absprachen als ausreichende Rechtsgrundlage anzusehen; allerdings ist hier eine formlose Absprache äußerst unzweckmäßig, da Art, Höhe, Verwendung, Zweck und Einziehung der Bußen genau festzulegen sind (vgl. z.B. Nipperdey S.829) und dies bei formloser Vereinbarung nicht mit der nötigen Eindeutigkeit geschehen wird. Bei Betriebsbußen werden formlose Absprachen deshalb praktisch bedeutungslos sein.

2) S. u. S.60 ff., S.74

3) So auch das BAG in AP Nr.4 zu § 611 BGB Akkordlohn (Bl.9); auch Gumpert BB 53,S.359 f.

D. W i r k u n g betriebsverfassungsrechtlich

zulässiger formloser Absprachen

Bisher wurde nur die betriebsverfassungsrechtliche Zulässigkeit formloser Absprachen im Bereich des § 56 BetrVG geprüft; die Frage der Wirkung wurde dabei - da grundsätzlich ohne Bedeutung für die Zulässigkeit - ausgeklammert. Nach der Bejahung der Zulässigkeit ist die Frage der Wirkung formloser Absprachen jedoch von besonderer Bedeutung deshalb, weil das MBR sich nicht erschöpft in der bloßen Einigung von ArbG und BetrR. Die das MBR tragende Idee der Beteiligung und des sozialen Schutzes der ArbN-schaft verlangt vielmehr noch nach der Schaffung einer der betrieblichen Einigung entsprechenden Regelung. Wie sich aus der heute allgemein im Betriebsverfassungsrecht anerkannten Bedeutung des Ordnungsgrundsatzes ergibt, muß diese Wirkung der formlosen Absprache grundsätzlich einheitlich für den gesamten Betrieb sein¹⁾.

Dementsprechend soll im Folgenden untersucht werden, welche Wirkung der formlosen Absprache zukommt und ob diese Wirkung die Einheitlichkeit der betrieblichen Ordnung in dem Umfang, den der Zweck des MBRs erfordert, gewährleistet. Dabei wird zu unterscheiden sein zwischen der Bindung der Parteien der formlosen Absprache (I.) und der Wirkung der formlosen Absprache auf die Arbeitsverhältnisse (II.).

1) Vgl. z.B. Nipperdey S.797 ff.; Siebert Nipperdey-Festschrift S.119 ff.; Dietz Nipperdey-Festschrift S.147 f.; G.Hueck BY.S.100f.; Gumpert BB 53, S.359; Galperin RdA 1955, S.260 ff.; Fauth S.204

I. Bindung der Parteien der formlosen Absprache

Zunächst soll die Wirkung der formlosen Absprache auf die unmittelbar an ihrem Abschluß Beteiligten - die Parteien - behandelt werden. Die Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse spielt dabei nur insofern eine Rolle, als die Art der Bindung der Partner je nachdem, ob der Inhalt der formlosen Absprache auf die Arbeitsverhältnisse einwirken kann oder nicht, eine andere ist (s.u. 2,3).

1. Die Parteien der formlosen Absprache

Nicht anders als bei der BV kommt als Partei der formlosen Absprache auf ArbG-Seite nur der einzelne ArbG in Betracht, mag es sich um eine natürliche oder eine juristische Person handeln. Partei auf ArbN-Seite ist ebenfalls wie bei der BV der Träger des MBRs, also die Belegschaft des Betriebs des ArbG, gesetzlich durch den im eigenen Namen handelnden BetrR repräsentiert¹⁾. Partner der formlosen Absprache sind also nicht die einzelnen ArbN; dieser Umstand erklärt auch die gesonderte Betrachtung der Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse.

2. Schuldrechtlicher Vertrag

Unter den formlosen Absprachen gibt es solche, durch die Wirkungen auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse nicht ausgelöst werden können und sollen, deren Wirkungen sich vielmehr in einer Bindung der Partner der formlosen Absprache erschöpfen. Aus dem Bereich des § 56 BetrVG ist als ein solcher Fall die Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen anzuführen²⁾. Derartige Absprachen kann man auch

1) Vgl. Nipperdey S.775 f. mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Strasser S.108 ff.; abw. Huber II S.519; auf die Streitfrage kann hier nicht eingegangen werden.

2) Im Einzelnen s.u. D IV (S.73f.)

als "nichteinwirkungsfähig" bezeichnen¹⁾. Die Rechtswirkungen solcher nichteinwirkungsfähigen formlosen Absprachen lassen sich befriedigend nur mit schuldrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsparteien erklären²⁾³⁾.

Solche schuldrechtlichen Vereinbarungen zwischen ArbG und BetrR werden allgemein unter den Begriff der schuldrechtlich-verpflichtenden BV gebracht; dem Inhalt nach besteht kein Unterschied zwischen einer nichteinwirkungsfähigen formlosen Absprache und einer verpflichtenden BV. Deshalb muß zunächst die Streitfrage berührt werden, ob BVen mit rein schuldrechtlicher Wirkung im Bereich des § 56 BetrVG überhaupt möglich sind; die Probleme der Form sollen dabei ausgeklammert bleiben. Die Möglichkeit einer schuldrechtlich wirkenden BV wird vielfach, meist mit dem Hinweis auf den Satzungscharakter der BV, bestritten⁴⁾. Es ist allerdings zu beachten, daß der Ablehnung "schuldrechtlicher Betriebsvereinbarungen" nicht unbedingt die Ablehnung sonstiger schuldrechtlicher Vereinbarungen im Rahmen des § 56 BetrVG gleichzusetzen ist. Aber abgesehen davon ist die Argumentation der Satzungstheorie auch nicht zwingend⁵⁾. Daneben ist die Zulässigkeit schuldrechtlicher BVen ohne Problematik, wenn - wie hier - schuldrechtliche Vereinbarungen in Übereinstimmung mit der wohl überwiegenden Meinung als privat-

1) So treffend Strasser S.94

2) Wenn Neumann-Duesberg S.282 sich mit der Begründung, der Wille von ArbG und BetrR sei auf Regelung der Einzelarbeitsverhältnisse gerichtet, gegen die Annahme eines schuldrechtlichen Vertrages wendet, übersieht er dabei die Möglichkeit nichteinwirkungsfähiger Absprachen.

3) Normative Wirkung ist wegen fehlender Form nicht möglich.

4) Vgl. z.B. Galperin-Siebert § 52 A 23; Fitting-Kraegeloh § 52 A 13; ferner die von Huber II S.531 Genannten.

5) Vgl. dazu z.B. Huber II S.531 f.; Nipperdey S.780 f.

rechtliche Verträge angesehen werden¹⁾. Da ein inhaltlicher Unterschied zwischen schuldrechtlicher BV und nichteinwirkungsfähiger formloser Absprache nicht besteht, kommen also grundsätzlich formlose Absprachen mit rein schuldrechtlicher Wirkung als Rechtsform des MBRs in sozialen Angelegenheiten nach § 56 BetrVG in Betracht²⁾.

Da sich BV und formlose Absprache insoweit inhaltlich decken, muß jedoch die Formvorschrift des § 52 Abs.II BetrVG unter dem neuen Gesichtspunkt betrachtet werden, ob sie der Anerkennung der schuldrechtlichen Wirkung einer formlosen Absprache entgegensteht. Oben³⁾ wurde die Bestimmung des § 52 Abs.II BetrVG nur unter dem Gesichtspunkt untersucht, ob sie der Wahrung des MBRs durch formlose Absprachen entgegensteht. Es fragt sich also, ob schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen ArbG und BetrR über die dem sozialen MBR unterliegenden Fragen einem Formzwang unterliegen.

Wie bereits dargelegt, besteht der Zweck der Formvorschrift des § 52 Abs.II BetrVG darin, daß die für die ArbN des Betriebs geltenden Normen in eindeutiger und für alle Beteiligten klar erkennbarer Weise festgelegt sind. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist die Notwendigkeit der Form dann gegeben, wenn die einzelnen ArbN durch die festgelegten Regelungen unmittelbar betroffen werden. Bei Vereinbarungen, die lediglich deren

1) S.u. E II 1 (S.80 f.)

2) Für Zulässigkeit schuldrechtlicher BVen mit Begründung im Einzelnen z.B.: Nipperdey S.780 f.; Huber II S. 531 ff.; G. Hueck RdA 52, S.369 f.; Sitzler AR-Blattei BV E III; Strasser S.94; auch Dietz § 52 A 16, der BVen als öffentlich-rechtliche Verträge ansieht.

3) S. C II 2 (S.22 f.)

Parteien, nicht aber die einzelnen ArbN betreffen, besteht dieses Bedürfnis nach Schriftform nicht, der Formzweck des § 52 Abs.II BetrVG kommt nicht zum Zuge¹⁾. Für die Formfreiheit schuldrechtlicher Vereinbarungen spricht auch, daß die schuldrechtlichen Nebenpflichten (Durchführungspflicht) bei normativen BVen, welche selbst unzweifelhaft formgebunden sind, nicht förmlich vereinbart werden müssen²⁾. Aufschlußreich sind schließlich Parallelen im Tarifvertragsrecht. Dort nimmt die herrschende Ansicht an, daß von den Tarifpartnern getroffene rein schuldrechtliche Vereinbarungen, mögen sie auch arbeitsrechtlichen Inhalt haben, nicht dem in § 1 Abs.II TVG für Tarifverträge niedergelegten Formzwang unterliegen³⁾. Dieses Ergebnis wird damit begründet, daß die Tarifnormen für eine unbestimmte, am Vertragsschluß nicht beteiligte Mehrheit von Personen gelten, für die eine einwandfreie Unterrichtungsmöglichkeit vorhanden sein müsse; dieser Gesichtspunkt habe aber keine Bedeutung bei Verträgen, in denen die Tarifpartner Verpflichtungen nur für sich selbst übernehmen. Mag nun auch eine vorbehaltlose Übernahme aller für das Tarifvertragsrecht geltenden Grundsätze auf das Recht betriebsverfassungsrechtlicher Vereinbarungen nicht in Frage kommen⁴⁾, so entspricht hier die betriebsverfassungsrechtliche Lage doch in solchem Umfange der tarifrechtlichen, daß die für das Tarifvertragsrecht herrschende Ansicht das Ergebnis der Formfreiheit schuldrechtlicher Absprachen im Bereich des § 56 BetrVG zu erhärten vermag. Denn in beiden Fällen handelt es sich um die durch die gleichen Gesichtspunkte gerechtfertigte Restriktion des Begriffs des Tarifvertrags und der BV auf Vereinbarungen mit norma-

1) Wenn die Formgebundenheit auch der verpflichtenden Vereinbarungen damit begründet wird, daß es sich bei formlosen Vereinbarungen um nicht verbindliche, "jedenfalls nicht normative" Absprachen handle (so Nipperdey S.788 Fußn.1a), so spricht das gerade dafür, nicht-normative, also auch schuldrechtliche Absprachen vom Formzwang auszunehmen.

2) Vgl. z.B. Nipperdey S.781

3) Vgl. Hueck TVG § 1 A 8 f.; Nikisch II S.211 f.; abw.v.a. Nipperdey S.156; weitere Nachweise bei den angegebenen Autoren.

4) Vgl. Nipperdey S.783

tiver Wirkung und die Befreiung nicht-normativer Vereinbarungen vom jeweils gesetzlich aufgestellten Formerfordernis. Damit ergibt sich also, daß formlose Absprachen im Rahmen des § 56 BetrVG schuldrechtliche Verpflichtungen der Partner erzeugen können¹⁾.

Eine ganz andere Frage ist es, ob man schuldrechtliche Absprachen, die nach den obigen Ausführungen formlos getroffen werden können, noch als "Betriebsvereinbarung" bezeichnen soll²⁾. Im Hinblick auf § 52 Abs.II BetrVG, der unterschiedslos jede Betriebsvereinbarung der Form unterwirft, empfiehlt sich diese Terminologie nicht. Zweckmäßig und unmißverständlich ist es, hier von "Betriebsabsprachen" zu reden³⁾.

In bezug auf die Art der schuldrechtlichen Bindung der Partner kann weitgehend auf die Literatur zur schuldrechtlichen "BV" verwiesen werden⁴⁾. Bei den Verpflichtungen aus einer nichteinwirkungsfähigen formlosen Absprache, die einen gegenseitigen Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. BGB darstellt, werden praktisch die des ArbG von größerer Bedeutung sein; man denke an die Verwaltung von Wohlfahrts-einrichtungen. Gläubiger der Verpflichtungen des ArbG ist der Partner der formlosen Absprache, also die Belegschaft. Da der BetrR hier im Kollektivinteresse und nicht im Interesse einzelner ArbN handelt, kommt die Gläubigerstellung eines einzelnen ArbN auf Grund eines Vertrages zugunsten Dritter nicht in Betracht⁵⁾. Wenn der ArbG seine vertragliche Verpflichtung, etwas zu unterlassen oder zu tun -

1) Im Ergebnis übereinstimmend Dietz § 52 A 36 (anders jedoch Dietz 3.Aufl. § 52 A 36); nicht eindeutig Sitzler AR-Blattei BV D II; abweichend Nipperdey S. 788, wohl auch Huber II S. 522 f.; weitere Zitate bei den angegebenen Autoren.

2) Dies tut etwa Dietz § 52 A 36; anders Dietz 3.Aufl.

3) S. u. S. 76 ff. § 52 A 36 b, Vorb. § 56 A 9

4) Vgl. insbes. G. Hueck BVS 124 ff.; Nipperdey S. 802 f., 696 ff.; ferner auch Dietz § 52 A 16 ff.

5) Im Ergebnis übereinstimmend z.B./ Neumann-Duesberg S. 282; Strasser S. 96 f.

z. B. bestimmte Grundsätze bei der Verwaltung einer Pensionskasse zu beachten - nicht nachkommt, kann die durch den BetrR repräsentierte Belegschaft die Einhaltung dieser Verpflichtung erzwingen und auch ohne Einschränkung Schadensersatz verlangen, ferner Kündigungs- und Zurückbehaltungsrechte geltend machen¹⁾.

Problematisch ist im Falle der Nichterfüllung die Verpflichtung der durch den BetrR repräsentierten Belegschaft, da sowohl der Belegschaft wie dem BetrR Rechts- und Vermögensfähigkeit fehlen²⁾. Kündigungs- und Zurückbehaltungsrechte des ArbG werden durch diesen Gesichtspunkt zwar nicht ausgeschlossen, aus diesem Grunde kommt aber eine Haftung der gesamten ArbN-schaft nicht in Frage. Da ein Vertrag zu Lasten Dritter unserem Recht fremd ist³⁾, können auch nicht die einzelnen ArbN Schuldner sein. Dagegen kommt bei Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen eine Haftung der einzelnen BetrRs-Mitglieder aus unerlaubter Handlung in Frage; doch wird diese Haftung nicht bei jeder Vertragsverletzung eingreifen. Daneben kann der ArbG auch einen Antrag gem. § 23 BetrVG beim Arbeitsgericht stellen⁴⁾.

3. Schuldrechtlicher Normenvertrag

In der Praxis stehen nicht die rein schuldrechtlichen Absprachen, sondern solche formlosen Absprachen im Vordergrund, durch die Wirkungen auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse vermittelt werden sollen. Bei derartigen "einwirkungsfähigen"⁵⁾ formlosen Absprachen ist etwa an die Fälle zu denken, daß Akkordsysteme geändert, Pausenzeiten verlegt oder Rauchverbote angeordnet werden sollen.

1) Zu den prozessualen Fragen s.u. D III (S.70 ff.)

2) Vgl. Nipperdey S.682 ff. mit weiteren Nachweisen

3) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 34 V

4) Wegen der prozessualen Fragen s.u. D III (S.70 ff.)

5) Der Terminus ist Strasser S.94 entnommen

In der Zielsetzung entsprechen einwirkungsfähige formlose Absprachen der (normativen) BV. Denn beim Abschluß der einwirkungsfähigen formlosen Absprache ist der Wille von ArbG und BetrR regelmäßig darauf gerichtet, die beabsichtigten Regelungen für alle Arbeitsverhältnisse des Betriebs verbindlich zu machen. Da zur Erreichung dieses Ziels jedoch die normative Wirkung bei der formlosen Absprache nicht zur Verfügung steht¹⁾, da andererseits doch ein Zwang zur Einhaltung der beabsichtigten Regelung geschaffen werden soll, kann die Wirkung einwirkungsfähiger formloser Absprachen nur verstanden werden als gegenseitige Verpflichtung ihrer Parteien, die gewollten Regelungen innerhalb der Einzelarbeitsverhältnisse durchzusetzen. Auch bei der einwirkungsfähigen formlosen Absprache handelt es sich also um einen schuldrechtlichen Vertrag im Sinn der §§ 320 ff. BGB²⁾, mag dieser auch einen anderen Inhalt als

1) S. u. D II 1 (S. 59 f.)

2) Neumann-Duesberg (S.282) wendet sich gegen die Annahme eines obligatorischen Vertrages, weil der Wille von ArbG und BetrR auf Regelung der Arbeitsverhältnisse gerichtet sei, nicht aber auf Begründung vertraglicher Pflichten; das zeige sich gerade bei der in eine wirksame formlose Absprache umgedeuteten formnichtigen BV, bei welcher die Partner keinen obligatorischen Vertrag schließen wollten. Es ist nun zwar zutreffend, daß ArbG und BetrR beim Abschluß der formlosen Absprache die Arbeitsverhältnisse beeinflussen wollen; da der unmittelbare Weg zur Erreichung dieses Ziels - die normative Wirkung - nicht offensteht, bleibt jedoch nur die Möglichkeit, den zugrundeliegenden Sachverhalt mittelbar mit gegenseitigen Verpflichtungen der Betriebspartner zu erklären. Auch der Hinweis auf den Fall der Umdeutung einer formnichtigen BV ergibt nichts gegen die Möglichkeit schuldrechtlicher Verpflichtungen. Denn einmal gibt es nach der h.M. (vgl. z.B. Nipperdey S.781; Dietz § 52 A 19, Huber II S.531) auch bei der (normativen) BV schuldrechtliche Nebenpflichten, die den Vertragspflichten bei der einwirkungsfähigen formlosen Absprache entsprechen. Zum anderen kommt es bei der Konversion nach § 140 BGB nicht allein an auf den bei Abschluß der BV erklärten Willen, sondern es wird auch ein hypothetischer Wille - wie hier etwa der erforderliche Verpflichtungswille - berücksichtigt (vgl. z.B. Enneccerus-Nipperdey § 202 V). Schließlich steht es auch im Widerspruch zur Ablehnung des obligatorischen Vertrags, wenn Neumann-Duesberg (S.289) zur Erklärung der Wirkungen der formlosen Absprache auf den Rechtsgedanken des "pacta sunt servanda" hinweist.

bei der nichteinwirkungsfähigen formlosen Absprache haben. Wie bereits ausgeführt wurde¹⁾, bestehen gegen die Zulässigkeit schuldrechtlicher Vereinbarungen im Rahmen des § 56 BetrVG, auch aus dem Gesichtspunkt des § 52 Abs.II BetrVG, keine Bedenken.

Der Versuch Neumann-Duesbergs²⁾, infolge der von ihm vertretenen Ablehnung eines Schuldvertrags eine speziell betriebsverfassungsrechtliche Durchführungspflicht des ArbG mit Hilfe des § 52 Abs.I S.1 BetrVG zu konstruieren, kann nicht befriedigen. Denn § 52 Abs.I BetrVG stellt lediglich klar, daß das MBR kein Mitdirektionsrecht ist, und grenzt damit die Exekutivbefugnisse von ArbG und BetrR ab³⁾. Dafür, daß § 52 Abs.I BetrVG nicht lediglich eine Zuständigkeits-, sondern auch eine Verpflichtungsnorm darstellt, fehlt jeder Anhalt. Die Frage nach den Verpflichtungen des ArbG kann deshalb nur aus dem Inhalt des mit dem BetrR getroffenen "gemeinsamen Beschlusses" heraus beantwortet werden. In diesem Sinne liegt es auch, wenn Neumann-Duesberg⁴⁾ - allerdings im Widerspruch zu seinem die Möglichkeit eines obligatorischen Vertrages ablehnenden Ausgangspunkt - das Vorhandensein einer Einwirkungspflicht des BetrRs, also doch einer schuldrechtlichen Verpflichtung, von einem entsprechenden Inhalt der formlosen Absprache abhängig machen will. Auch mit der Begriffsbildung eines "betriebsverfassungsrechtlichen Vertrages"⁵⁾ dürfte für die Klärung der Wirkungen der formlosen Absprache auf die

1) S. o. D I 2 (S.48 ff.)

2) Vgl. S.287 f.; s. auch oben Fußn.2 S.52

3) So auch Nipperdey S.812 f.; Galperin-Siebert § 52 A 1 ff.; Fitting-Kraegeloh § 52 A 4 ff.; Dietz § 52 A 7

4) Vgl. Neumann-Duesberg S.288

5) Vgl. Neumann-Duesberg S.281, Fußn. 2a; eine nähere Darlegung dieses Begriffs erfolgte bisher noch nicht, weshalb auch eine Auseinandersetzung mit dieser Ansicht nicht möglich ist.

Betriebspartner kaum etwas gewonnen werden. Die Bedenken gegen die Annahme eines schuldrechtlichen Vertrages schlagen also nicht durch.

Da bei der einwirkungsfähigen formlosen Absprache von den Betriebspartnern grundsätzlich generelle Regelungen für die Arbeitsverhältnisse erstrebt werden, handelt es sich bei dem zwischen ihnen geschlossenen Verträge um einen "Normenvertrag" im Sinne der von Hueck¹⁾ begründeten Lehre. Und zwar handelt es sich, da die Betriebspartner bei den zu regelnden Arbeitsverhältnissen auf entgegengesetzten Seiten stehen und da ferner die Belegschaft eine Personenvielheit umfaßt, um einen zweiseitigen Normenvertrag, der auf einer Seite korporativ ist²⁾. Dabei kommt nach den vorangegangenen Ausführungen nur die Spielart des schuldrechtlichen Normenvertrages³⁾ in Betracht, auf Grund dessen ArbG und BetrR für die Durchführung der Normen im Rahmen der Einzelarbeitsverhältnisse zu sorgen haben. Der Umfang der beiderseitigen Verpflichtungen kann je nach dem Inhalt der formlosen Absprache verschieden groß sein.

Die Verpflichtungen des ArbG sollen zuerst untersucht werden, weil denselben die Hauptbedeutung zukommt. Da die beabsichtigte Regelung die Einzelarbeitsverhältnisse nicht unmittelbar beeinflußt, andererseits nur der ArbG kraft seiner durch die einzelnen Arbeitsverträge begründeten Stellung die Möglichkeit hat, die gewollte Regelung innerhalb der Einzelarbeitsverhältnisse wirksam werden zu lassen, trifft den ArbG die Pflicht, für die Durchführung und Innehaltung der vereinbarten Normen im Rahmen der einzelnen Arbeitsverhältnisse zu sorgen. Man kann hier von einer Durchführungspflicht des ArbG sprechen. Zur

1) Vgl. Hueck Normenverträge Iher.Jb.73, S.33 ff.; dabei dürfen "Normen" nicht technisch als Rechtsnormen verstanden werden.

2) Vgl. Hueck a.a.O., insbes. S.40 ff.

3) Vgl. Hueck a.a.O., S.59 ff.

Erfüllung dieser Verpflichtung stehen dem ArbG die Mittel der einzelvertraglichen Abmachung und des Direktionsrechts zur Verfügung¹⁾. Diese den ArbG betreffende Durchführungspflicht kann verschiedene Intensitätsstufen aufweisen.

Stimmt der BetrR der beabsichtigten Regelung lediglich deshalb zu, damit die Wirksamkeitsvoraussetzung der Beachtung des MBRs für die zu treffende ArbG-Maßnahme erfüllt sei, soll aber der Erlaß einer entsprechenden Regelung im Ermessen des ArbGs stehen, dann besteht für den ArbG keine Verpflichtung, die Regelung, zu der der BetrR seine Zustimmung gab, auch wirklich durchzuführen. Bei Regelungen, die für die ArbN ungünstig sind, wird die Auslegung eine derartige Vertragsgestaltung häufig ergeben. Die Verpflichtung des ArbGs besteht hier darin, daß er, falls er eine entsprechende Regelung im Betrieb durchführen will, sie nur in der mit dem BetrR vereinbarten Form durchführt.

Daneben ist denkbar, daß der BetrR der beabsichtigten Maßnahme zustimmt mit dem Vorbehalt, daß dem einzelnen ArbN die endgültige Entscheidung freigestellt sein solle²⁾. Dieser Fall kommt nicht in Betracht, wenn der ArbG von seinem Direktionsrecht Gebrauch machen kann³⁾, ist aber von Bedeutung beim Abschluß von Einzelverträgen, da dem einzelnen ArbN hier eine solche Entscheidungsfreiheit zusteht. Der ArbG ist hier zwar zur Abgabe von Angeboten zum Abschluß normgemäßer Einzelverträge (wie auch zur Annahme normgemäßer Vertragsangebote einzelner ArbN) verpflichtet, er ist aber weder verpflichtet noch auch nur berechtigt

1) Im Einzelnen s.u. D II 2, 3 (S.60 ff., S.68 ff.)

2) Diese Möglichkeit bejaht auch Neumann-Duesberg S.288

3) Doch wird man eine Verpflichtung des ArbG, statt des Gebrauchs vom an sich gegebenen Weisungsrecht Einzelverträge mit den einzelnen ArbN zu schließen, als zulässigen Normenvertragsinhalt ansehen müssen.

zum Einsatz von Druckmitteln, die zum Vertragsabschluß gegen den Willen des einzelnen ArbN~~s~~ führen können (Änderungskündigungen). Ein derartiger Vertragsinhalt wird sich durch Auslegung immer dann ergeben, wenn die Erreichung einer betriebseinheitlichen Wirkung nicht gewollt ist (z.B. Verlängerung der Arbeitszeit für die interessierten ArbN).

Denkbar ist auch eine Kombination der beiden bisher behandelten Möglichkeiten. Auch in diesem Fall handelt es sich bei der formlosen Absprache um einen schuldrechtlichen Normenvertrag, nicht etwa nur um einen Richtlinienvertrag¹⁾.

Gewöhnlich wird jedoch die Durchführungspflicht des ArbGs nicht bloß in der bisher behandelten abgeschwächten Form bestehen. Gewöhnlich wird der ArbG zur Abgabe von Vertragsangeboten oder zum Erlaß von Weisungen auf Grund der formlosen Absprache verpflichtet sein. Die für das MBR bestimmenden Gedanken der einheitlichen Regelung der Arbeitsbedingungen im Betrieb (Ordnungsgrundsatz) und des sozialen Schutzes der ArbN - Gedanken, die auch zur Begründung der Unabdingbarkeit bei der (normativen) BV herangezogen werden²⁾ - sind bei der Auslegung der formlosen Absprache heranzuziehen und werden im Regelfall zur Bejahung einer Verpflichtung des ArbGs führen, die beabsichtigte Maßnahme einheitlich für den ganzen Betrieb durchzuführen. Der ArbG ist dann nicht nur hinsichtlich des "wie", sondern auch hinsichtlich des "ob" einer Maßnahme schuldrechtlich gebunden. Er ist dann auch zu Änderungs-

1) Zum Begriff vgl. Hueck Normenverträge S.47 ff.; im oben erwähnten Fall dreht es sich nicht um lediglich zur Berücksichtigung von ArbG und einzelнем ArbN empfohlene Richtlinien; vielmehr sollen auch hier, falls es überhaupt zur Durchführung der gewollten Regelung kommt, die Einzelverträge keinen anderen als den normengemäßen Inhalt erhalten.

2) Vgl. z.B. Nipperdey S. 795 ff.

kündigungen berechtigt; die Verpflichtung zum Ausspruch von Änderungskündigungen wird dagegen praktisch bedeutungslos sein¹⁾.

Erfüllt der ArbG die ihm obliegenden Durchführungspflichten nicht, so kann der Normenvertragspartner des ArbGs, also die durch den BetrR repräsentierte Belegschaft, ebenso wie bei der nichteinwirkungsfähigen Absprache die Einhaltung dieser Verpflichtungen erzwingen und ohne Einschränkungen Schadensersatz verlangen, ferner auch von Kündigungs- und Zurückbehaltungsrechten Gebrauch machen²⁾. So kann insbesondere im Fall des Nichthandelns des ArbGs die Abgabe normgemäßer Vertragsangebote gegenüber den einzelnen ArbM oder der Erlaß normgemäßer Weisungen vom ArbG verlangt werden; im Fall normenvertragswidrigen Handelns besteht die Verpflichtung des ArbGs, falls Schadensersatz verlangt wird, in der Rückgängigmachung normwidriger Einzelverträge oder der Rücknahme normwidriger Weisungen und in der Herbeiführung eines normentsprechenden Zustandes³⁾. Normenwidrig geschlossene Einzelverträge und normenwidrig erlassene ArbG-Weisungen sind jedoch grundsätzlich wirksam, es sei denn, daß im Abschluß der Einzelverträge oder in den erlassenen Weisungen neue dem MBR unterliegende, ohne Beachtung des MBRs getroffene ArbG-Maßnahmen erblickt werden müssen⁴⁾. Ein auf Grund des normenvertragswidrigen Verhaltens des ArbGseinem einzelnen ArbN etwa entstandener vermögensrechtlicher Schaden kann durch den BetrR nicht als "Dritt-schaden" vom ArbG verlangt werden. Denn auch wenn der BetrR

1) Dazu s.u. D II 2 (S.64, insbes. Fußn. 1)

2) Nach dem Inhalt des Normenvertrags werden regelmäßig zur Geltendmachung dieser Rechte einzelne Normenvertragsverletzungen des ArbG ausreichen, denn schon dann wird ein "kollektives schutzwertes Interesse" (vgl. zu diesem dem Tarifrecht entlehnten Begriff Hueck TVG § 1 A 97, Nipperdey S.252) der durch den BetrR vertretenen Belegschaft meist zu bejahen sein; zur Bedeutung der Umgehungsabsicht vgl. jedoch G.Hueck BV S.106

3) Zu den prozessualen Fragen s.u. D III (S.70 ff.)

4) Im Einzelnen s.u. D II 2, 3 (S. 66 f., S.69)

beim Abschluß der formlosen Absprache Drittinteressen wahrnimmt und der ArbG dies auch weiß, so nimmt doch der BetrR nicht die Interessen einzelner ArbN, sondern die der gesamten Belegschaft - und auch diese nicht in vermögensrechtlicher Hinsicht - wahr. Da die Durchführungspflicht des ArbG eine im kollektiven Interesse der Belegschaft, nicht aber im individuellen Interesse einzelner ArbN übernommene Verpflichtung darstellt, scheidet auch bei der einwirkungsfähigen formlosen Absprache die Gläubigerstellung einzelner ArbN auf Grund eines Vertrages zugunsten Dritter aus¹⁾.

Auch die Verpflichtungen des anderen Normenvertragspartners²⁾, also der durch den BetrR repräsentierten Belegschaft, können verschiedene Stärkegrade aufweisen. In jedem Falle trifft den BetrR eine Friedenspflicht³⁾; diese Pflicht des BetrR beruht zugleich auf Gesetz (§ 49 BetrVG). Danach darf der BetrR nichts tun, was der Ablehnung normgemäßer Vertragsangebote des ArbGs, dem Abschluß normwidriger Einzelverträge oder der Nichtbeachtung normgemäßer ArbG-Weisungen durch die einzelnen ArbN Vorschub leisten könnte.

Neben dieser stets vorhandenen Friedenspflicht des BetrRs besteht je nach dem Inhalt der formlosen Absprache noch eine Pflicht des BetrRs zur Einwirkung auf die einzelnen ArbN⁴⁾. Diese Einwirkungspflicht kann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden. An einer derartigen Vereinbarung wird es immer dann fehlen, wenn es dem einzelnen ArbN freigestellt sein sollte, auf die normgemäßen Vertragsangebote des ArbGs einzugehen⁵⁾. In den übrigen

1) Zur ähnlichen Lage im Tarifvertragsrecht vgl. z.B. Hueck TVG § 1 A 97

2) Wie oben bei der nichteinwirkungsfähigen Absprache ist darauf hinzuweisen, daß nicht die einzelnen ArbN Schuldner dieser Verpflichtungen sind.

3) Vgl. v.a. Hueck Normenverträge S.74

4) Vgl. v.a. Hueck Normenverträge S.74 ff.

5) So auch Neumann-Duesberg S.288

Fällen wird eine Einwirkungspflicht des BetrRs jedoch zu bejahen sein. Da dem BetrR aber keine eigene Verbandsge-
walt über die einzelnen ArbN zusteht, die Einwirkungs-
pflicht des BetrRs sich also im wesentlichen auf den per-
sönlichen, für die ArbN nicht verbindlichen Einfluß
(Empfehlungen, Zuspruch, Aussprachen u.ä.) beschränkt,
darf die praktische Bedeutung der Einwirkungspflicht des
BetrRs nicht überschätzt werden. Im Falle der Nichterfül-
lung dieser Verpflichtungen ergeben sich dieselben Fragen
und Lösungen wie bei der nichteinwirkungsfähigen formlosen
Absprache¹⁾.

II. Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse

Wenn im Folgenden die Wirkungen formloser Absprachen auf
die Arbeitsverhältnisse behandelt werden, so sind diese
Fragen naturgemäß nur bei solchen Absprachen, durch die
überhaupt Wirkungen auf die Arbeitsverhältnisse ausgelöst
werden können und sollen, also nur bei einwirkungsfähigen
formlosen Absprachen, von Bedeutung. Hier taucht auch das
Problem der betriebseinheitlichen Wirkung auf.

1. Normative Wirkung

Oben wurde schon mehrfach darauf hingewiesen, daß formlose
Absprachen nicht mit unmittelbarer, also normativer Wirkung
ausgestattet sein können. Zwar wird die normative Wirkung,
wenn man von gesetzlichen Regelungen absieht, nicht bereits
durch begriffliche Erwägungen ausgeschlossen; denn als be-
griffswesentlich für die normative Wirkung ist richtiger-
weise nur die nicht mit der Schriftform gleichzusetzende
Publikation der betrieblichen Einigung anzusehen²⁾. Nachdem

1) S. o. D I 2 (S. 51)

2) So z.B. auch Nikisch I S.411 f.; Strasser S.170 f.;
vgl. auch Huber II S.522 f.

der Gesetzgeber aber für (normative) BVen in § 52 Abs.II S.2 BetrVG ein nach h.M. konstitutives Schriftformerfordernis aufgestellt hat, würde es eine Umgehung dieser Formvorschrift bedeuten, daneben noch formlose Absprachen mit normativer Wirkung zuzulassen¹⁾. Dieses Ergebnis der Ablehnung der normativen Wirkung formloser Absprachen entspricht auch der allgemeinen Meinung²⁾.

2. Einzelvertragliche Abmachung

Oben unter C³⁾ ist dargestellt worden, daß das notwendige MBR des § 56 BetrVG auch durch formlose Absprachen zwischen ArbG und BetrR gewahrt wird. Ist dem aber so, so kann der ArbG von den ihm zustehenden arbeitsrechtlichen Gestaltungsmitteln Gebrauch machen, ohne daß ihm die sonst vorhandenen Schranken des MBRs entgegenstehen würden⁴⁾. Denn die in der Beachtung des MBRs bestehende Voraussetzung für die Wirksamkeit von ArbG-Maßnahmen ist erfüllt. An derartigen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmitteln stehen dem ArbG zur Erfüllung seiner oben⁵⁾ behandelten, auf dem Normenvertrag beruhenden Durchführungspflicht die einzelvertragliche Abmachung und das Direktions-

-
- 1) Eine - praktisch bedeutungslose - Ausnahme gilt nur für diejenigen BVen, die vor Erlaß des BetrVG in Ländern, in denen ein Formzwang nicht bestand, formlos abgeschlossen wurden. Gem. § 90 S.2 BetrVG sind derartige formlosen Absprachen, obwohl sie heute nicht mehr unter den Begriff der (normativen) BV fallen würden, grundsätzlich als wirksame, mit normativer Kraft ausgestattete formlose Absprachen anzusehen (vgl. auch ArbGericht Hamburg v. 27.4.56 in ARSt XVI Nr.579).
 - 2) Vgl. z.B. Gumpert BB 53, S.359; Galperin-Siebert vor § 56 A 43; Siebert RdA 58, S.165; Neumann-Duesberg S.284; auch Nipperdey S.788; a.A. Küchenhoff § 56 A 3; teilweise abweichend Dietz § 52 A 37 in bezug auf "Individual-BVen".
 - 3) S. o. S. 15 ff.
 - 4) Auch die Entscheidg. BAG AP Nr.4 zu § 56 BetrVG (vgl. insbes. Bl. 4 u.5) steht nicht entgegen, da dort gerade vom Fall der fehlenden Zustimmung des BetrRs ausgegangen wird.
 - 5) S. o. D I 3 (S. 51 ff.)

recht zur Verfügung¹⁾. Von diesen Faktoren, mittels derer der ArbG die Arbeitsverhältnisse beeinflussen kann, soll zunächst die einzelvertragliche Abmachung behandelt werden.

Gegen die Feststellung der grundsätzlichen Zulässigkeit einzelvertraglicher Abmachungen kann nicht eingewandt werden, daß in einzelvertraglichen Abmachungen ein unzulässiger Eingriff des BetrR in die Einzelarbeitsverhältnisse zu erblicken sei²⁾. Denn am Abschluß der einzelvertraglichen Abmachung zwischen ArbG und einzelmem ArbN ist der BetrR nicht unmittelbar beteiligt; der mittelbare Einfluß, den der BetrR über die inhaltliche Gestaltung der formlosen Absprache mit dem ArbG nimmt, kann aber nicht als unzulässiger Eingriff in die Einzelarbeitsverhältnisse angesehen werden, verwirklicht doch gerade diese mittelbare Einflußnahme das MBR. Einwirkungsfähige formlose Absprachen können deshalb durch einzelvertragliche Abmachungen auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse konkretisiert werden³⁾.

Und zwar ist nach den obigen Ausführungen die einzelvertragliche Abmachung immer dann das zulässige und gebotene Konkretisierungsmittel, wenn über die zu regelnden Fragen ein Einzelvertrag geschlossen werden müßte, falls das MBR nicht bestünde. Damit ergibt sich die Notwendigkeit einer Abgrenzung des Bereichs der einzelvertraglichen Abmachung zum Bereich der ArbG-Weisung. Diese Abgrenzung ist mit der h.M.⁴⁾ darin zu finden, daß bei den die Leistung der Arbeit und die Ordnung des Betriebs betreffenden Arbeitsbedingungen die ArbG-Weisung, bei allen sonstigen Arbeits-

1) Vgl. auch z.B. Hueck S.129 ff.

2) So aber Rewolle Betr.58, S.1393; ders. Maus Hdb.§ 56 A 16

3) So auch Gumpert BB 53, S.359 f.; Galperin-Siebert § 56 A 10; Neumann-Duesberg S.284; a.A. ohne Begründung Fitting-Kraegeloh § 56 A 4, § 52 A 14.

4) Vgl. Hueck S.142 ff. mit weiteren Angaben; zur teilweise abweichenden Unterscheidung von Nikisch ArbR I.Bd. 2.Auflage 1955 S.223 ff. vgl. Hueck S.129 Fußn.1

bedingungen (v.a. der Lohnzahlungspflicht) grundsätzlich nur der Einzelvertrag als Gestaltungsmittel in Betracht kommt. Dabei ist allerdings zu beachten, daß diese Abgrenzung nur eine grundsätzliche ist und sich erhebliche Abweichungen - Erweiterungen oder Beschränkungen des Bereichs der ArbG-Weisung - auf Grund des Inhalts des einzelnen Arbeitsvertrages ergeben können¹⁾. Als Beispiel eines Falles aus dem Bereich des § 56 BetrVG, in dem nach der obigen grundsätzlichen Abgrenzung die einzelvertragliche Abmachung als Konkretisierungsmittel in Frage kommt, kann die Änderung von Akkordsystemen (lit. h) angeführt werden²⁾.

Beim Abschluß der einzelvertraglichen Abmachung ist wie bei anderen bürgerlichrechtlichen Verträgen Einverständnis der Partner erforderlich. Das vom ArbG auf Grund des Normenvertrages abzugebende Angebot zum Abschluß eines Einzelvertrages - meist wird es sich handeln um einen den bereits vorhandenen Arbeitsvertrag modifizierenden Änderungsvertrag - muß also vom einzelnen ArbN angenommen werden. Da der einzelne ArbN zur Vertragsannahme weder durch den Normenvertrag noch aus sonstigen Gründen verpflichtet ist, steht diese Annahme im Belieben des einzelnen ArbNs. Daraus werden sich jedoch regelmäßig keine Komplikationen ergeben. Praktisch wird sich der Abschluß der einzelnen Abmachung dabei meist so vollziehen, daß der ArbG die mit dem BetrR vereinbarte Regelung am schwarzen Brett anschlägt³⁾ (Vertragsangebot), und die einzelnen ArbN ihre Arbeitsverhältnisse, indem sie der neuen Regelung

1) Vgl. Hueck a.a.O.

2) Die Einzelheiten werden unter D IV (S.72ff) behandelt.

3) Die vom Arbeitsgericht Berlin (vgl. NJW-Fund.-H. Arbeitsrecht 1957, S.229 Nr.4202 a) vertretene Ansicht, daß eine vom BetrR nicht unterzeichnete Betriebsordnung als Angebot des ArbG zur Gestaltung der Arbeitsverhältnisse anzusehen sei, ist dann unzutreffend, wenn es überhaupt an der Zustimmung des BetrRs fehlte.

nachkommen, fortsetzen (stillschweigende Vertragsannahme durch konkludente Handlung)¹⁾.

Daneben ist jedoch denkbar, daß der einzelne ArbN das Vertragsangebot des ArbGs nicht annimmt. Es kommt dann bei dem betreffenden ArbN nicht zu einer der formlosen Absprache entsprechenden Änderung des Arbeitsvertrags. Sollte die beabsichtigte Regelung einheitlich im Betriebe gelten, so ist der ArbG zum Ausspruch von Änderungskündigungen berechtigt²⁾³⁾. Der Zweck des MBRs, der auch den sozialen Schutz der ArbN umfaßt, steht dem nicht entgegen. Denn der Zweck des MBRs umfaßt ebenso die einheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen, die bei der (normativen) BV auch gegen den Willen des einzelnen ArbN erreicht wird. Steht dem einzelnen ArbN im Fall der formlosen Absprache aber die Freiheit der Ablehnung des ArbG-Angebots zu, so muß er auch in vollem Umfang die Konsequenzen tragen, die sich aus einer solchen Ablehnung ergeben. Wegen der auch bei der Änderungskündigung einzuhaltenden Kündigungsfristen kommt die Änderungskündigung praktisch nur bei Dauerregelungen in Betracht. Da hier aber der Abschluß einer (normativen) BV wesentlich einfacher und zweckmäßiger ist, darf die Berechtigung des ArbGs zum Ausspruch von Änderungskündigungen in ihrer praktischen Bedeutung nicht überschätzt werden.

1) Vgl. auch Gumpert BB 53, S.360

2) Die Feststellung des BAG (AP Nr.4 zu § 56 BetrVG, insbesondere Bl.4/5), die rechtliche Möglichkeit der Änderung des Arbeitsvertrages im Wege der Änderungskündigung sei im Bereich des § 56 BetrVG nicht gegeben, ist auf den Fall der fehlenden Zustimmung des BetrRs bezogen und ist auch nur insoweit zutreffend.

3) Die gem. § 66 Abs.I BetrVG auch bei der Änderungskündigung erforderliche Anhörung des BetrRs wird dabei als entbehrlich angesehen werden müssen, da die Kündigungsberechtigung des ArbG gerade auf einer Vereinbarung mit dem BetrR beruht.

Eine Verpflichtung des ArbG zum Ausspruch einer Änderungskündigung wird daneben wohl nie praktisch werden¹⁾.

Nimmt der einzelne ArbN unter dem Druck der vom ArbG ausgesprochenen Änderungskündigung das Änderungsangebot an, so ist die zur Konkretisierung des Normenvertrages nötige einzelvertragliche Abmachung wirksam geschlossen.

Nimmt der ArbN auch das mit der Kündigung verbundene Änderungsangebot nicht an, so beendet die Kündigung das Arbeitsverhältnis nach allgemeinen Grundsätzen. Doch kommt auch auf eine solche Kündigung das KSchG zur Anwendung²⁾.

Wie die bisherigen Ausführungen zeigten, sind einzelvertragliche Vereinbarungen, die dem Inhalt der formlosen Absprache nicht entsprechen, nicht zu vermeiden. Es fragt sich deshalb, in welchem Umfang - besonders unter dem Gesichtspunkt der betriebseinheitlichen Wirkung - abweichende vertragliche Vereinbarungen zulässig und wirksam sind, und welche Rechtsfolgen sich aus ihrem Vorhandensein ergeben. Bei der Untersuchung dieser Frage ist zu unterscheiden zwischen ungünstigeren und günstigeren, ferner - auf den Zeitpunkt des Abschlusses der formlosen Absprache bezogen - zwischen früheren und

-
- 1) Das ergibt sich einmal aus den oben bei der Berechtigung des ArbGs zu Änderungskündigungen erwähnten Punkten. Es kommt hinzu, daß bei für die ArbN ungünstigen Regelungen der BetrR seinen Anspruch gegen den ArbG auf Erfüllung der Normenvertragsverbindlichkeiten kaum zu realisieren bestrebt sein wird. Andererseits taucht bei für die ArbN günstigen Regelungen das Problem der Änderungskündigung gar nicht auf, da die ArbN auf für sie günstige Vertragsangebote immer eingehen werden.
 - 2) Vgl. statt anderer Hueck KSchG § 1 A 30; vgl. auch Galperin Betr. 58, S. 839 f. Da die Sozialwidrigkeit der Kündigungen zu verneinen ist, wenn die vorgeschlagene Änderung der Billigkeit entspricht (vgl. Hueck a.a.O.), da aber ferner der BetrR in der formlosen Absprache wohl nur einer der Billigkeit entsprechenden Änderung der Arbeitsbedingungen zustimmen wird, wird regelmäßig die auf Grund des Normenvertrags ausgesprochene Änderungskündigung sozial gerechtfertigt und damit wirksam sein gem. § 1 KSchG. Bei Bejahung der Sozialwidrigkeit bleibt der betreffende ArbN im Betrieb, ohne daß die in der formlosen Absprache vereinbarte Regelung für ihn wirksam wird.

späteren vertraglichen Vereinbarungen. Wegen der der formlosen Absprache fehlenden normativen Wirkung spielen Probleme der Unabdingbarkeit dabei keine Rolle.

Der Fortbestand früherer ungünstigerer vertraglicher Vereinbarungen wird immer darauf zurückzuführen sein, daß der ArbG keine der formlosen Absprache entsprechenden Vertragsangebote abgegeben hat. Die früheren vertraglichen Vereinbarungen bleiben zunächst wirksam. Bestand aber für den ArbG auf Grund der formlosen Absprache die Verpflichtung zur Schaffung einer betriebseinheitlichen Regelung, so kann die Einhaltung dieser Verpflichtung auch erzwungen werden¹⁾.

Der Fortbestand früherer günstigerer vertraglicher Vereinbarungen kann darin begründet sein, daß der ArbG normgemäße (ungünstigere) Vertragsangebote nicht abgegeben hat. Auch diese früheren Vereinbarungen bleiben zunächst wirksam. Der Fortbestand dieser Vereinbarungen ist als zulässig anzusehen, falls den ArbG nur eine abgeschwächte Durchführungspflicht traf; war der ArbG zur Herbeiführung einer einheitlichen Ordnung im Betrieb verpflichtet, so muß er normgemäße Vertragsangebote abgeben.¹⁾ Beruht der Fortbestand einer früheren günstigeren vertraglichen Abmachung darauf, daß ArbN die normgemäßen Änderungsangebote des ArbGs nicht angenommen haben, so ist dieser Fall unter dem Gesichtspunkt der betriebseinheitlichen Wirkung unproblematisch, wenn nach dem Inhalt der formlosen Absprache die Annahme des Vertragsangebots im Belieben des einzelnen ArbNs stehen sollte²⁾. Sollte jedoch eine betriebseinheitliche Regelung getroffen werden, so ist der ArbG grundsätzlich zu Änderungskündigungen verpflichtet³⁾. Hier stellt sich aber die Frage nach dem Rangverhältnis von Günstigkeitsprinzip

1) Im Einzelnen s.o. D I 3 (S. 57 f.)

2) S. o. D I 3 (S. 55 f.)

3) S. o. D I 3 (S. 56 f.)

und Ordnungsgrundsatz. Ganz entsprechend der bei der BV zu Recht herrschenden Meinung¹⁾ ist der Vorrang des Günstigkeitsprinzips vor dem Ordnungsgrundsatz anzunehmen, soweit die bestehende günstigere vertragliche Regelung nicht in Wahrheit Teil einer allgemeinen betrieblichen Ordnung durch Abschluß zahlreicher gleichlautender Einzelverträge (etwa auf Grund einer formlosen Absprache) ist, sondern besondere Leistungen oder sonstige individuelle Verhältnisse des einzelnen ArbN berücksichtigt. Den ArbG trifft dann keine Verpflichtung zu Änderungskündigungen, die betriebseinheitliche Ordnung ist wegen des Vorrangs des Günstigkeitsprinzips nicht gestört. Ebenso kann danach von einer Störung der betriebseinheitlichen Ordnung nicht die Rede sein, wenn ein ArbN sein Arbeitsverhältnis nur deshalb mit dem ursprünglichen günstigeren Vertragsinhalt fortsetzt, weil die ihm gegenüber ausgesprochene Änderungskündigung sozialwidrig war²⁾.

Ungünstigere vertragliche Abmachungen, die nach Abschluß der formlosen Absprache getroffen worden sind, sind wirksam und zulässig, wenn sie in der formlosen Absprache gestattet sind³⁾. Spätere ungünstigere vertragliche Abmachungen sind jedoch auch dann, wenn sie in der formlosen Absprache nicht gestattet sind, grundsätzlich zunächst wirksam. Sind in diesen normwidrigen vertraglichen Vereinbarungen jedoch nicht lediglich "Einzelfälle"⁴⁾, sondern neue "generelle Tatbestände"⁴⁾ zu erblicken, so sind diese abweichenden vertraglichen Vereinbarungen unwirksam, da es sich dann bei

1) Vgl. v.a. Siebert in Nipperdey-Festschrift S.119 ff., insbes. S.127; dem sind gefolgt Nipperdey S.799, Galperin-Siebert vor § 49 A 89 f., Fitting-Kraegeloh § 52 A 31; weitere Angaben bei den zitierten Autoren; vgl. ferner Strasser S.164 ff.; gegen diese weitgehende Geltung des Günstigkeitsprinzips wendet sich v.a. G.Hueck BV S.115.ff.

2) S. auch o. S.64 Fußn.2; die Sozialwidrigkeit wird sich immer auf individuelle Verhältnisse des einzelnen ArbN gründen.

3) Vgl. für die BV z.B. Nipperdey S.800

4) Zum Begriff s.o. C II 3 (S. 34 ff.)

denselben um einen neuen, dem MBR unterliegenden kollektiven Sachverhalt handelt, bezüglich dessen das MBR nicht ausgeübt wurde. Jedenfalls aber hat sich der ArbG einer Verletzung seiner Pflichten aus der formlosen Absprache schuldig gemacht, die zu den oben¹⁾ behandelten Rechtsfolgen führt.

Nicht anders als bei der BV²⁾ sind spätere günstigere vertragliche Abmachungen als zulässig und wirksam anzusehen.

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß auf Grund einer formlosen Absprache bei normenvertragsgemäßen Verhalten des ArbGs und des BetrRs auch durch das Konkretisierungsmittel der einzelvertraglichen Abmachung eine betriebseinheitliche Ordnung erreicht wird, wobei nur eine gewisse Auflockerung durch das Günstigkeitsprinzip eintritt. Kommt der ArbG seinen Pflichten aus der formlosen Absprache nicht nach, so reichen die oben³⁾ behandelten Rechtsfolgen zur Erreichung der betriebseinheitlichen Wirkung aus. Auch wenn abweichende vertragliche Vereinbarungen dabei nicht überhaupt zu vermeiden sind, kann deshalb nicht gefolgert werden, einzelvertragliche Abmachungen seien bei generellen⁴⁾ oder bei auf Dauer⁵⁾ gerichteten Regelungen unzureichend und formlose Absprachen seien hier unzulässig⁵⁾. Einzelvertragliche Abmachungen sind deshalb zulässiges und geeignetes Mittel, um den Inhalt einer formlosen Absprache auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse wirksam werden zu lassen.

1) S. o. S. 57 F.

2) Vgl. z.B. Nipperdey S.799 mit weiteren Angaben

3) S. 57 f.

4) Diese von Siebert in Nipperdey-Festschrift S.123 vertretene Meinung darf wohl durch die Ausführungen von Galperin-Siebert vor § 56 A 42 f., § 56 A 10 als überholt gelten.

5) So aber Fauth S.203 ff. (insbes. 204). Es ist nicht ersichtlich, warum später in den Betrieb eintretende oder nachträglich betroffene ArbN nicht vom Inhalt der formlosen Absprache erfaßt werden sollten. Wie die bereits bestehenden Arbeitsverhältnisse einen normgemäßen Inhalt bekommen (s.o.), so werden auch später, nach Abschluß der formlosen Absprache, in den Betrieb eintretende ArbN insofern ohne Schwierigkeiten von der Dauerregelung erfaßt, als ihre Arbeitsverträge von vornherein und nur mit einem der Dauerregelung entsprechenden Inhalt abgeschlossen werden.

3. Arbeitgeberweisung (Direktionsrecht)¹⁾

Wie oben²⁾ ausgeführt, steht dem ArbG als Mittel zur Konkretisierung formloser Absprachen auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse neben dem Einzelvertrag das Direktionsrecht zu Gebote³⁾. Nach der bereits gegebenen Abgrenzung kommt das Direktionsrecht des ArbGs als Konkretisierungsmittel zum Zuge bei den die Leistung der Arbeit oder die Ordnung des Betriebs betreffenden Arbeitsbedingungen, falls keine abweichende vertragliche Regelung besteht. Danach ist, was die Angelegenheiten des § 56 BetrVG angeht, etwa zu denken an die Anordnung einer Pausenzeitverlegung (lit.a) oder eines Rauchverbots (lit.f)⁴⁾.

Für die Art des Erlasses der ArbG-Weisungen gelten keine Besonderheiten. Der ArbG muß also den einzelnen ArbN gegenüber in erkennbarer Weise einseitige Erklärungen zum Zweck der Gestaltung der Arbeitsbedingungen abgeben⁵⁾. Auch generelle Regelungen können auf diese Weise getroffen werden. Praktisch wird das vor allem durch mündliche Verlautbarung, Rundschreiben oder Anschlag am schwarzen Brett geschehen. In der äußeren Form wird deshalb vielfach kein Unterschied zur einzelvertraglichen Abmachung bestehen, doch besteht der bedeutsame rechtliche Unterschied zu der dem einzelnen ArbN beim Einzelvertrag gegebenen Freiheit in der Verbindlichkeit der ArbG-Weisung für den einzelnen ArbN.

Auch bei den formlosen Absprachen, die durch das Mittel der ArbG-Weisung konkretisiert werden, ergibt sich die Frage nach der Zulässigkeit und Wirksamkeit einer abweichenden

1) Zu den allgemeinen Fragen vgl. statt anderer Hueck S.142 ff. (mit weiteren Angaben).

2) S. o. S. 60 ff.

3) So auch Gumpert BB 53, S.359 f.; Galperin-Siebert § 56 A 10; Neumann-Duesberg S.284; auch Fitting-Kraegeloh § 56 A 4, § 52 A 14

4) Im Einzelnen s.u. S. 72 ff

5) Vgl. auch z.B. LAG Frankfurt BB 58, S.985

Bestimmung der Arbeitsbedingungen. Eine vor Abschluß der formlosen Absprache liegende abweichende Bestimmung kann nur durch Weisungen des ArbG erfolgt sein¹⁾. Erfolgte die abweichende Bestimmung nämlich durch Einzelvertrag, so kann die formlose Absprache wiederum nur mittels einzelvertraglicher Abmachung auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse wirksam werden, welcher Fall hier aber nicht mehr zu behandeln ist²⁾. Solche durch frühere ArbG-Weisungen gestalteten Arbeitsbedingungen sind, auch wenn sie ungünstiger sind als die in der formlosen Absprache vorgesehene Regelung, zunächst wirksam. Die Fortgeltung dieser - sei es günstigeren oder ungünstigeren - Arbeitsbedingungen kann ihre Ursache nur darin haben, daß der ArbG den betreffenden ArbNn gegenüber keine normgemäßen Weisungen erließ. Je nach der Intensität der den ArbG treffenden Durchführungspflicht ist der ArbG hier auf Grund der formlosen Absprache zum Erlass normgemäßer Weisungen verpflichtet³⁾.

Nach Abschluß der formlosen Absprache kommen als Faktoren zur abweichenden Gestaltung der Arbeitsbedingungen sowohl die ArbG-Weisung als auch der Einzelvertrag in Frage. Wie oben⁴⁾ sind ungünstigere Gestaltungen der Arbeitsbedingungen im Fall der Gestattung durch die formlose Absprache zulässig und wirksam. Im anderen Falle hat der ArbG mit der abweichenden Regelung seine Pflichten aus der formlosen Absprache verletzt, was die behandelten Rechtsfolgen auslöst⁵⁾; die normenwidrigen Gestaltungen sind überdies unwirksam, wenn in denselben mitbestimmungspflichtige Maßnahmen zu sehen sind⁶⁾. Spätere günstigere Gestaltungen sind zulässig und wirksam⁶⁾.

1) Es ist aber zu beachten, daß auch ein durch ArbG-Weisungen geschaffener Zustand Vertragsinhalt werden kann (vgl. IAG Frankfurt BB 58, S. 985), so daß eine Neuregelung nur mehr vertraglich geschehen kann.

2) S. hierzu o. S. 64 ff.

3) S. o. S. 54 ff.

4) S. o. S. 66

5) S. o. S. 57 f.

6) S. o. S. 66 f.

Demnach bietet auch das Konkretisierungsmittel der ArbG-Weisung die Gewähr für die betriebseinheitliche Wirkung formloser Absprachen; die durch das Günstigkeitsprinzip bewirkten Ausnahmen bedeuten keine Störung dieser einheitlichen Ordnung. Da der einzelne ArbN auf Grund seiner Gehorsamspflicht den Weisungen des ArbG Folge leisten muß, ist eine Störung der betriebseinheitlichen Ordnung nur bei normenvertragswidrigem Verhalten des ArbG möglich; insoweit bilden die oben¹⁾ behandelten Rechtsfolgen jedoch ein ausreichendes Regulativ. Auch bei Dauerregelungen ist die ArbG-Weisung geeignetes Mittel zur Herbeiführung einer betriebseinheitlichen Ordnung²⁾.

III. Prozessuale Fragen

Rechtsstreitigkeiten aus einer formlosen Absprache können sich drehen um Inhalt oder Auslegung derselben, vor allem aber um deren Durchführung³⁾.

Da das Arbeitsgerichtsgesetz alle wirklich betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten dem arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zuweisen wollte⁴⁾, fragt es sich, ob hier - wie bei den entsprechenden Streitigkeiten aus einer BV - die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren gegeben ist. In dem grundsätzlich erschöpfenden⁵⁾ Zuständigkeitskatalog des § 2 Abs.I Ziff.4 ArbGG sind derartige Rechtsstreitigkeiten nun allerdings nicht ausdrücklich aufgezählt. Trotzdem ist eine Analogie zu § 2 Abs.I Ziff.4 lit. k ArbGG nicht nötig⁶⁾, da die hier scheinbar vorhandene

1) S. o. D I 3 (S. 57 f.)

2) Denn auf Grund der formlosen Absprache ist der ArbG dann verpflichtet, auch gegenüber nachträglich betroffenen ArbN normgemäße Weisungen abzugeben. Im Fall eines entsprechenden Anschlags am schwarzen Brett erübrigt sich sogar eine neuerliche Erklärung des ArbG. Die Gründe von Fauth (S.203) vermögen demgegenüber nicht durchzuschlagen.

3) Zur Rechtslage in dem Fall, daß streitig ist, ob überhaupt eine formlose Absprache abgeschlossen werden soll, s.u. E III 1 (S. 82 f.)

4) Vgl. G. Hueck in Hueck S.888

5) Vgl. G. Hueck in Hueck S.887 mit weiteren Angaben

6) So aber Neumann-Duesberg S.289; vgl. hierzu auch G.Hueck in Hueck S.868

Gesetzeslücke durch die beschränkte Generalklausel des § 2 Abs.I Ziff.4 lit.i ArbGG geschlossen wird. Denn diese Vorschrift begründet für alle Streitigkeiten, die mit der Tätigkeit des BetrRs zusammenhängen, die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte; das gilt insbesondere auch für Streitigkeiten über die Aufgaben des BetrRs, über Inhalt und Art seiner Beteiligungsrechte und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten des ArbGs¹⁾. Um diese Fragen gehtes gerade bei Streitigkeiten aus einer formlosen Absprache. Für deren Entscheidung sind demnach die Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren zuständig.

Der BetrR, der gem. § 10 ArbGG im Beschlußverfahren parteifähig ist, kann also beantragen, daß dem ArbG die Verpflichtung auferlegt wird, die formlose Absprache durchzuführen; bei nichteinwirkungsfähigen Absprachen wird er die Erfüllung der vorgesehenen Pflichten beantragen, bei einwirkungsfähigen Absprachen regelmäßig die Abgabe von Vertragsangeboten oder den Erlaß von Weisungen. Ganz entsprechend kann der ArbG beantragen, daß dem BetrR die Verpflichtung auferlegt wird, der Friedenspflicht und der eventuellen Einwirkungspflicht nachzukommen²⁾.

Aus daraufhin ergangenen Beschlüssen findet die Zwangsvollstreckung gem. § 85 ArbGG statt. In bezug auf den ArbG bietet die Zwangsvollstreckung keine Schwierigkeiten. Bei nichteinwirkungsfähigen formlosen Absprachen richtet sich hier die Vollstreckung nach §§ 887, 888, 890 ZPO. Ist dem ArbG auf Grund einer einwirkungsfähigen formlosen Absprache die Verpflichtung zu Vertragsangeboten auferlegt, so richtet sich die Vollstreckung nach § 894 ZPO, falls das abzugebende Angebot hinsichtlich des Inhalts und des Adressaten hinreichend bestimmt ist³⁾. Fehlt dem Angebot die Bestimmtheit

1) Vgl. z.B. G.Hueck in Hueck S.885; Dietz-Nikisch § 2 A 176 ff.; Dersch-Volkmar § 2 A 200; Galperin-Siebert § 82 A 16; Dietz § 82 A 41 ff.

2) Vgl. auch Neumann-Duesberg S.289

3) Denn § 894 ZPO gilt auch, wenn die Erklärung einem Dritten gegenüber abzugeben ist (vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 894 I 2). Auch an der erforderlichen Bestimmtheit wird es nicht in jedem Falle fehlen (so aber Neumann-Duesberg S.291). Warum die Anwendung des § 894 ZPO der normativen Wirkung zu nahe käme (so Neumann-Duesberg a.a.O.), ist

heit, so erfolgt die Vollstreckung gem. §§ 888, 890 ZPO. Nach den letzteren Bestimmungen ist die Zwangsvollstreckung auch bei der Verpflichtung des ArbG zum Erlaß von Weisungen zu betreiben¹⁾. Wegen der dem BetrR fehlenden Vermögensfähigkeit scheiden Vollstreckungsmaßnahmen des ArbG nach §§ 887, 888, 890 ZPO aus; jedoch kann der ArbG in dem Fall, daß der BetrR die ihm aus der formlosen Absprache treffenden Pflichten verletzt, Auflösung des BetrRs gem. § 23 BetrVG verlangen²⁾.

IV. Die Bereiche des § 56 Abs.I BetrVG

War bisher nur von den grundsätzlichen Möglichkeiten der Wirkung formloser Absprachen die Rede, so soll im Folgenden hinsichtlich der einzelnen Bereiche des § 56 Abs.I BetrVG gefragt werden, welche Art der Wirkung in Frage kommt. Es wird also gefragt, in welchen Angelegenheiten formlose Absprachen nichteinwirkungsfähig oder einwirkungsfähig sind, und - bei Bejahung der Einwirkungsfähigkeit - welches Konkretisierungsmittel zum Zuge kommt; es kann jedoch nur der Regelfall³⁾ behandelt werden. Auf Streitfragen über den Umfang des MBRs bei den jeweiligen Angelegenheiten kann dabei nicht eingegangen werden.

nicht ersichtlich; denn es liegt gar keine "unmittelbare" Wirkung vor, erst der Umweg über das Gericht führt zur Wirkung auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse; ferner ist noch die Annahme dieses nach § 894 ZPO fingierten Vertragsangebots durch den einzelnen ArbN nötig, so daß dann erst die beabsichtigte Regelung wirksam wird; schließlich werden nicht wie bei der normativen BV alle Arbeitsverhältnisse erfaßt, sondern nur diejenigen bestimmten ArbN, bezüglich derer das Beschlußverfahren und die Vollstreckung betrieben wurden.

- 1) § 894 ZPO kommt hier nicht in Frage, da die ArbG-Weisungen (Konkretisierungen der im Arbeitsvertrag festgelegten Pflichten des ArbN) keine Willenserklärungen darstellen.
- 2) So auch Neumann-Duesberg S.291; vgl. auch Nipperdey S.802 f., G.Hueck in Hueck S.902
- 3) Zur Abgrenzung von vertraglicher Abmachung und ArbG-Weisung und zur Variabilität dieser Abgrenzung s.o. S. 61 f.

1. Durch Regelungen, die Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen betreffen (§ 56 Abs.I lit.a BetrVG), sollen Wirkungen auf die Arbeitsverhältnisse ausgelöst werden. Da die Arbeitsverträge regelmäßig keine Bestimmungen über die Arbeitszeit und Pausen enthalten, da es sich ferner bei den Fragen des § 56 Abs.I lit.a BetrVG um Fragen der Leistung der Arbeit handelt, werden diese Wirkungen grundsätzlich durch ArbG-Weisungen vermittelt¹⁾. Es ist jedoch zu beachten, daß, wenn die beabsichtigte Arbeitszeitregelung die Lohnzahlung betrifft, die formlose Absprache nur durch einzelvertragliche Abmachungen konkretisiert werden kann²⁾.

2. Auch die Regelungen, die sich beziehen auf Zeit und Ort der Auszahlung der Arbeitsentgelte (§ 56 Abs.I lit.b BetrVG), auf die Aufstellung des Urlaubsplans (§ 56 Abs.I lit.c BetrVG) und die Durchführung der Berufsausbildung (§ 56 Abs.I lit.d BetrVG), sollen für die einzelnen ArbN verbindlich sein. Auch bei diesen mit der Leistung der Arbeit zusammenhängenden Fragen wird diese verbindliche Wirkung im Regelfall durch ArbG-Weisungen³⁾ erzielt.

3. Soweit bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen⁴⁾ (§ 56 Abs.I lit.e BetrVG) das MBR nur in bezug auf die Verwaltungsgrundsätze⁵⁾ ausgeübt wird, beschränkt sich die Wirkung der formlosen Absprache auf eine rein schuldrechtliche Bindung ihrer Partner, ohne daß eine Einwirkung auf die Arbeitsverhältnisse überhaupt in Frage käme⁶⁾.

1) So auch Gumpert BB 53, S.360; Siebert AR-Blattei D-Blatt Arbeitszeit und Betriebsverfassung IV 2; vgl. auch Hueck S.188, Nikisch ArbR I Bd., 2.Aufl.1955 S.256; Galperin Betr.52, S.187

2) Vgl. z.B. Hueck S.143, auch Neumann-Duesberg S.284 (Beispiele a. und b.)

3) So auch Gumpert BB 53, S.360; vgl. ferner zu § 56 Abs.I lit.c BetrVG: Hueck S.407, Nikisch a.a.O. S.451 f.

4) Die bereits oben C II 6 (S.43) ausgeschiedene Form der verbandsrechtlichen Mitbestimmung ist hier nicht mehr zu behandeln.

5) Vgl. zur Frage des Umfangs des MBR z.B. Galperin-Siebert § 56 A 52

6) Die Möglichkeit der rein schuldrechtlichen Wirkung übersieht Gumpert (BB 53, S.360), wenn er formlose Absprachen bei lit.e überhaupt ablehnen will.

In der formlosen Absprache werden dann nur die Rechte und Pflichten des ArbGs und der durch den BetrR repräsentierten Belegschaft gegeneinander abgegrenzt¹⁾. Ist z.B. in der formlosen Absprache das Erfordernis der Zustimmung des BetrRs zu bestimmten Maßnahmen vorgesehen, so ist der ArbG schuldrechtlich verpflichtet, im gegebenen Falle die Zustimmung des BetrRs einzuholen.

Nimmt man im Bereich des § 56 Abs.I lit.e BetrVG ein MBR auch bei einzelnen Verwaltungsmaßnahmen an²⁾, so bedarf die entsprechende formlose Absprache (z.B. Zuteilung einer Werkswohnung an einen bestimmten ArbN) noch der Konkretisierung, um wirksam zu werden. Je nach Lage des Falles sind hierfür das Direktionsrecht oder der Einzelvertrag das geeignete Mittel.

4. Formlose Absprachen, die die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der ArbN im Betrieb (§ 56 Abs.I lit.f BetrVG) betreffen, sollen die Arbeitsverhältnisse beeinflussen. Auf die Angelegenheiten des § 56 Abs.I lit.f BetrVG erstreckt sich grundsätzlich das Direktionsrecht des ArbGs³⁾. Da sich nach Abschluß der formlosen Absprache die Lage so darstellt, als bestünde kein MBR, ist demgemäß das Direktionsrecht des ArbGs im Regelfall das gebotene Mittel zur Konkretisierung der formlosen Absprache⁴⁾, mag es sich dabei z.B. um die Anordnung einer Torkontrolle⁵⁾ oder eines Rauchverbots⁶⁾ oder einer Kleiderordnung handeln⁷⁾.

-
- 1) Für die Annahme einer rein schuldrechtlichen Verpflichtung bei § 56 Abs.I lit.e BetrVG auch z.B.: Huber II S.533, Dietz § 56 A 32, G.Hueck RdA 52,371, Strasser S.134 i.Verb. mit S.94
 - 2) Vgl. z.B. Fitting-Kraegeloh § 56 A 29, ähnlich Hilger in Sitzler-Festschrift S.153 ff.; vgl. auch Strasser S.136
 - 3) Vgl. z.B. Hueck S.143; Nikisch ArbR I.Bd., 2.Aufl.1955 S.227; Galperin Betr.52,S.187 f.
 - 4) Gumpert BB 53,S.360 räumt selbst ein, daß seine abweichende Ansicht nicht zwingend sei; aber auch die zur Begründung vorgetragenen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte vermögen nicht zu überzeugen.
 - 5) Vgl. z.B. Hueck S.219
 - 6) Vgl. z.B. Hueck S.218
 - 7) Auch Betriebsbußen können theoretisch auf Grund einer formlosen Absprache angeordnet werden (a.A.Siebert in Nipperdey-Festschr.S.123), doch werden solche Absprachen in der Praxis nicht vorkommen(s.auch o. C II 6, S.44 Fußn. 1)

5. Auch solche formlosen Absprachen sind einwirkungsfähig, die die Regelung von Akkord- und Stücklohnsätzen (§ 56 Abs.I lit.g BetrVG), die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung neuer Entlohnungsmethoden (§ 56 Abs.I lit.h BetrVG) zum Inhalt haben. Da formlose Absprachen über diese Angelegenheiten die Lohnzahlung betreffen, sind, falls nicht ausnahmsweise dem ArbG auch hinsichtlich dieser Fragen ein einseitiges Bestimmungsrecht eingeräumt ist, einzelvertragliche Abmachungen das gebotene Konkretisierungsmittel¹⁾.

V. Zusammenfassung

Betriebsverfassungsrechtlich zulässige formlose Absprachen erzeugen schuldrechtliche Verpflichtungen des ArbGs und der durch den BetrR repräsentierten Belegschaft. Der Inhalt der schuldrechtlichen Verpflichtungen ist verschieden je nachdem, ob Wirkungen auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse ausgelöst werden sollen oder nicht. Im ersteren Falle werden diese Wirkungen durch Einzelverträge oder ArbG-Weisungen in einer den Erfordernissen der Betriebseinheitlichkeit entsprechenden Weise erzielt. Die Einhaltung der Verpflichtungen aus einer formlosen Absprache ist prozessual erzwingbar. Dieses Schema der Wirkungen formloser Absprachen ist in allen Angelegenheiten des § 56 BetrVG anwendbar.

1) So auch Gumpert BB 53, S.360

E. A l l g e m e i n e s zur "Betriebsabsprache"

Die Fragen der Zulässigkeit und Wirkung ergeben die Kernprobleme formloser Absprachen in den sozialen Angelegenheiten des § 56 BetrVG. Nach ihrer Behandlung bleiben noch einige allgemeine Fragen zu erörtern.

I. Allgemeines zur Bildung eines neuen Begriffs "Betriebsabsprache"

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß formlose Absprachen das MBR in den sozialen Angelegenheiten des § 56 BetrVG wahren, und daß sie in ihren Wirkungen eigenen, vom Rechtsinstitut der BV abweichenden Regeln folgen. Die Bildung eines neuen Begriffs ist daher gerechtfertigt.

1. Terminologisches

Vor der eigentlichen Begriffsbestimmung soll noch nach einer zweckmäßigen Bezeichnung für diesen Begriff gesucht werden.

Galperin-Siebert¹⁾ schlagen die Bezeichnung "Regelungsabrede" vor. Dieser Terminus jedoch scheint nicht glücklich gewählt zu sein²⁾; denn einerseits ist er farblos, andererseits auch mißverständlich, indem er Gedankenverbindungen zu dem von Jacobi³⁾ geprägten Begriff der "Regelungsvereinbarung" hervorruft, einem Begriff, der unter anderem sowohl BVen wie Tarifverträge umfaßt.

1) Vgl. vor § 56 A 42 f., vgl. auch Siebert RdA 58 S.165; diese Bezeichnung verwenden auch z.B. Neumann-Duesberg S.276 ff., Fauth S.204

2) Gleiches gilt für die Bezeichnung "Regelungsvertrag" (so Maus in Bührig Hdbuch. S.155)

3) Vgl. Jacobi v.a. S.263 f., 350 ff.

Auch die Ausdrücke "betriebliche Einigung" oder "Betriebs-einigung" verbieten sich, da sie einen alle Vereinbarungen zwischen ArbG und BetrR (also auch BVen) umschließenden Oberbegriff¹⁾ betreffen. Aus dem ähnlichen Grunde, daß der Unterschied zur BV nicht im erforderlichen Maße deutlich wird, erscheint auch die Bezeichnung "Betriebsvertrag" unzweckmäßig, da auch die Betriebs-"Vereinbarung" als Vertrag anzusehen ist²⁾.

Als zweckmäßig und unmißverständlich empfiehlt sich die Bezeichnung "Betriebsabsprache". Diese Bezeichnung läßt die Bezogenheit der Einigung von ArbG und BetrR auf die betriebliche Ebene wie auch die Nähe zur BV hervortreten und verdeutlicht andererseits durch die "Absprache", daß es sich um eine Willenseinigung handelt, die mit schwächeren Wirkungen als die BV versehen ist.

2. Begriff

Auf Grund der oben unter C und D angestellten Erwägungen ergibt sich folgender Begriff:

Die Betriebsabsprache ist der Vertrag, der zwischen dem ArbG und der durch den BetrR repräsentierten Belegschaft über die dem MBR gem. § 56 BetrVG³⁾ unterliegenden sozialen Angelegenheiten formlos geschlossen wird, der schuldrechtliche Verpflichtungen der Vertragspartner erzeugt und der auf der Ebene der Arbeitsverhältnisse durch vertragliche Abmachungen oder ArbG-Weisungen wirksam wird.

1) Etwas enger, nämlich unter Ausscheidung der BV, bestimmt Neumann-Duesberg S.275 ff. diesen Begriff.

2) Vgl. z.B. G.Hueck BV S.42.ff.

3) Erkennt man an, daß das erzwingbare MBR durch Tarifvertrag erweitert werden kann (so z.B.Hueck BB 52, S.928 - dagegen z.B. Galperin-Siebert vor § 56 A 51), so fallen auch formlose Absprachen über diese den Katalog des § 56 BetrVG erweiternden Angelegenheiten unter den Begriff der Betriebsabsprache. Ob man bei formlosen Absprachen, die außerhalb des Katalogs des § 56 BetrVG liegende Fragen betreffen, noch von Betriebsabsprachen reden kann, kann in dieser Arbeit nicht behandelt werden.

3. Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten

a) Betriebsvereinbarung

Oben wurde festgestellt, daß nur förmliche Vereinbarungen mit normativer Wirkung als BV anzusehen sind¹⁾. Der Unterschied der Betriebsabsprache zur BV besteht deshalb im Fehlen des Formzwanges und im Fehlen der normativen Wirkung.

Zur sogenannten schuldrechtlich-verpflichtenden "BV" besteht kein Unterschied. Vielmehr stellen die unter diesem Begriff zusammengefaßten Vereinbarungen lediglich eine Unterart der Betriebsabsprache dar²⁾.

b) Betriebliche Übung

Vielfach wird darauf hingewiesen, daß auf Grund einer formnichtigen BV eine betriebliche Übung entstehen könne³⁾. Da auch formnichtige BVen dem Begriff der Betriebsabsprache unterfallen können⁴⁾, besteht für diesen Fall die Notwendigkeit einer Abgrenzung. Ein erster Unterschied ergibt sich daraus, daß nur die Betriebsabsprache, nicht aber die betriebliche Übung als solche, gegenseitige Verpflichtungen des ArbG und der durch den BetrR repräsentierten Belegschaft hervorbringt. Ein weiterer Unterschied besteht darin, daß anders als bei der betrieblichen Übung, die eine ständige Durchführung innerhalb eines längeren Zeitraumes erfordert⁵⁾, die Einzelarbeitsverhältnisse bei der Betriebsabsprache sofort beeinflußt werden können. Schließlich weisen auch die Mittel, durch die die Einzelarbeitsverhältnisse beeinflußt werden, gewisse Unterschiede auf. Stehen

1) Vgl. v.a. D I 2, insbes. S.48 ff.

2) S. o. D I 2 (v.a.S.50)

3) Vgl. z.B. Nipperdey S.788, Galperin-Siebert § 52 A 16

4) S. o. C II 5 (S.40 ff.)

5) Vgl. Hueck S. 134 ff.

bei der Betriebsabsprache Einzelvertrag und ArbG-Weisung zur Verfügung, so wird die betriebliche Übung von Bedeutung durch den Abschluß von Einzelverträgen, im Wege der Vertragsauslegung oder -ergänzung oder in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz¹⁾; Überschneidungen sind in dieser Hinsicht also nur denkbar, wenn eine betriebliche Übung zur Grundlage einer vertraglichen Abmachung wird.

c) Sonstige Rechtsinstitute

Die Abgrenzung der Betriebsabsprache zum einzelnen Arbeitsvertrag ist in der Verschiedenheit der Vertragspartner zu finden; ist im ersteren Fall Partner des ArbGs die durch den BetrR repräsentierte Belegschaft, so ist es beim Arbeitsvertrag der einzelne ArbN. Es bestehen nur insofern Berührungspunkte zwischen Betriebsabsprache und Einzelvertrag, als die Betriebsabsprache durch Einzelverträge konkretisiert werden kann²⁾.

Es ist noch darauf hinzuweisen, daß keine Betriebsabsprache, sondern ein Einzelvertrag vorliegt, wenn der BetrR als rechtsgeschäftlicher Vertreter einzelner ArbN (und also nicht in Ausübung des MBRs) Verträge mit dem ArbG schließt³⁾.

Die Möglichkeit einer sicheren Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten erweist, daß es sich bei der Betriebsabsprache um ein eigenständiges Rechtsinstitut handelt.

1) Vgl. Hueck a.a.O.

2) S. o. v.a. D II 2 (S.60 ff.)

3) Vgl. hierzu auch LAG Hamm BB 54, S.317 mit Anm.Hilger

II. Rechtsnatur und Arten der Betriebsabsprache

1. Rechtsnatur

Zur Frage der Rechtsnatur der Betriebsabsprache sind ähnliche Ansichten wie bei der BV denkbar; es kann deshalb weitgehend auf die zur Frage der Rechtsnatur der BV vorhandene Literatur verwiesen werden¹⁾.

Wie die BV ist die Betriebsabsprache richtigerweise als Institut des Privatrechts anzusehen. Ebenso kann die Betriebsabsprache wie die BV zutreffend nicht als körperchaftlicher Akt²⁾ oder verbandsrechtlicher Beschluß³⁾ angesehen werden. Denn der Betrieb stellt keine rechtlich bestimmte Größe dar, deren Organe ArbG und BetrR sein könnten; ferner bleibt bei einer solchen Auffassung der natürliche, zwischen ArbG und BetrR bestehende Interessengegensatz unbeachtet; schließlich läßt sich aus der Wortfassung des § 52 Abs.II BetrVG nur das Erfordernis einer Willensübereinstimmung von ArbG und BetrR ableiten⁴⁾. Aus diesen Gründen kann die Betriebsabsprache zutreffend nur als Rechtsgeschäft zwischen zwei Parteien erklärt werden. Da es sich aus übereinstimmenden, auf einen einheitlichen Rechtserfolg gerichteten Erklärungen des ArbGs und des BetrRs zusammensetzt, ist dieses Rechtsgeschäft ein Vertrag. Und zwar handelt es sich um einen schuldrechtlichen⁵⁾ Ver-

1) Vgl. zum Folgenden deshalb v.a. G. Hueck FVS 19 ff., Nipperdey S. 783 ff., Strasser S. 69 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

2) Als autonomer Rechtssetzungsakt kann die Betriebsabsprache schon wegen des Fehlens der normativen Wirkung nicht betrachtet werden.

3) Neumann-Duesberg hat diese von ihm bei der Betriebsabsprache vertretene Ansicht (vgl. S. 283) inzwischen aufgegeben (vgl. S. 283 Fußn. 3a).

4) Vgl. auch Popp Betr. 58, S. 1101

5) S.o. D I 2, 3 (S. 46 ff., S. 51 ff.) Dort wurden auch die von Neumann-Duesberg S. 281 ff. gegen einen schuldrechtlichen Vertrag vorgetragenen Gründe zu widerlegen versucht; dort ist auch der Wert der von Neumann-Duesberg (S. 281 Fußn. 2a) angedeuteten Begriffsbildung eines "betriebsverfassungsrechtlichen Vertrages" bezweifelt worden.

trag¹⁾). Je nachdem, ob die Betriebsabsprache einwirkungsfähig ist oder nicht, liegt ein schuldrechtlicher Normenvertrag oder ein rein schuldrechtlicher Vertrag vor²⁾).

2. Arten

Von rechtlicher Bedeutung ist die Unterscheidung von nicht-einwirkungsfähigen und einwirkungsfähigen Betriebsabsprachen. Bei den ersteren handelt es sich um rein schuldrechtliche Verträge, bei den letzteren um schuldrechtliche Normenverträge. Bei den einwirkungsfähigen Betriebsabsprachen ist ferner von rechtlicher Bedeutung, ob die Einwirkung durch den Abschluß von Einzelverträgen oder durch den Erlaß von ArbG-Weisungen vermittelt wird³⁾.

Weitere Artunterscheidungen der Betriebsabsprache - etwa nach dem Inhalt⁴⁾ oder dem Grad der Formlosigkeit⁵⁾ - sind rechtlich bedeutungslos.

Da oben der Begriff der Betriebsabsprache auf formlose Absprachen im Rahmen des § 56 BetrVG beschränkt wurde, können formlose Absprachen außerhalb des Bereichs des § 56 BetrVG hier nicht behandelt werden⁶⁾.

1) Wegen Fehlens der normativen Wirkung taucht bei der Betriebsabsprache das Problem, ob sie nicht etwa eine vom Vertrag begrifflich zu trennende Vereinbarung darstellt, nicht auf. Auch stellt die Betriebsabsprache keine neue Form der arbeitsrechtlichen Gesamtvereinbarung dar, da es ihr an der hierfür begriffswesentlichen (vgl. Jacobi S.150, Hueck S.18, Nipperdey S.6) normativen Wirkung fehlt.

2) S. o. S. 60 ff., S.68 ff.

3) Zum Ganzen s.o. S.45 ff.

4) S. o. S.42 ff., S.72 ff.

5) S. o. S.13 ff.

6) S. hierzu Neumann-Duesberg S.275 ff.

III. Abschluß und Beendigung der Betriebsabsprache

1. Abschluß

Die Betriebsabsprache kommt durch Abgabe übereinstimmender Erklärungen von ArbG und BetrR zustande, wobei die beiderseitigen Erklärungen auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten erfolgen können¹⁾. Die Betriebsabsprache kann auch durch nachträgliche Zustimmung des BetrRs zu einer ArbG-Maßnahme zustandekommen; in diesem Fall treten die Wirkungen der Betriebsabsprache jedoch nur für die Zukunft ein²⁾. Es ist zu beachten, daß die Betriebspartner mit Abschluß der Betriebsabsprache, die einzelnen ArbN jedoch erst mit dem Abschluß von Einzelverträgen oder dem Erlaß von Weisungen gebunden sind.

Es fragt sich, ob bei einer Regelungsstreitigkeit eine Betriebsabsprache auch auf einem Spruch der Einigungsstelle gem. §§ 56 Abs.II, 50 Abs.III, IV BetrVG beruhen kann. Da § 50 Abs.IV S.1 BetrVG nur davon spricht, daß der Spruch der Einigungsstelle die "Einigung zwischen den Parteien" ersetzt, ist darauf abzustellen, welche Form der Einigung die Betriebspartner wollen. Deshalb wird die Erzwingbarkeit einer Betriebsabsprache gem. §§ 56 Abs.II BetrVG dann grundsätzlich zu bejahen sein, wenn beide Partner eine Betriebsabsprache erstreben³⁾. Das Ergebnis ist dasselbe, wenn nur ein Partner eine Betriebsabsprache erstrebt und der andere zur Übereinkunft in keiner Form bereit ist; in diesem Fall kann es nur auf den Willen des einen Partners, der eine Betriebsabsprache abschließen will, ankommen. Gegen die Möglichkeit der Erzwingbarkeit einer Betriebsabsprache kann nicht der Wortlaut des § 50 Abs.IV S.1 BetrVG angeführt werden, denn eine "verbindliche" Entscheidung der

1) S. o. C II 2 b(S.27 ff.)

2) Das oben C II 2 b(S.31 ff.) Gesagte gilt entsprechend.

3) So auch Neumann-Duesberg S.279 f.; abweichend Galperin-Siebert § 56 A 107

Einigungsstelle ist nicht lediglich als normative Wirkung einer BV, sondern auch als schuldrechtliche Verpflichtung auf Grund einer Betriebsabsprache denkbar. Doch haben die Betriebspartner auch in diesen Fällen die Möglichkeit, das Tätigwerden der Einigungsstelle mit dem Ziel zu beantragen, daß eine (normative) BV erlassen wird¹⁾.

Es bleibt noch der Fall zu betrachten, daß ein Betriebspartner eine BV, der andere aber nur eine Betriebsabsprache abschließen will. Zur Lösung dieser Frage kann dem Gesetz unmittelbar nichts entnommen werden, es ist also auf den Sinn des erzwingbaren MBRs abzustellen. Dieser besteht darin, daß jeder Betriebspartner die Möglichkeit hat, auch gegen den Willen des anderen eine Entscheidung herbeizuführen. Es würde nun eine wesentliche Einschränkung dieser vom Gesetz gegebenen Möglichkeit bedeuten, wenn der Betriebspartner, der eine BV erstrebt, sich mit einer Betriebsabsprache begnügen müßte, ohne die rangmäßig vorgehende, mit stärkerer Wirkung ausgestattete BV erzwingen zu können. Maßgebend für die Art der durch den Spruch der Einigungsstellen ersetzten "Einigung zwischen den Parteien" kann also nur die von einem Betriebspartner angestrebte ranghöhere Rechtsform des MBRs sein. Wenn folglich nur ein Betriebspartner eine BV erstrebt, stellt auch der Spruch der Einigungsstelle eine BV dar²⁾.

2. Abschlußmängel

Da die Betriebsabsprache als privatrechtlicher Vertrag anzusehen ist, sind grundsätzlich die Vorschriften des BGB über Nichtigkeit (z.B. §§ 134, 138, 139 BGB) und Anfechtbarkeit (praktisch vor allem §§ 119, 123 BGB) anwendbar³⁾.

-
- 1) So auch Siebert RdA 58, S.165; a.A. offenbar Neumann-Duesberg a.a.O.
 - 2) Im Erg. so auch Siebert RdA 58, S.165; Neumann-Duesberg will dagegen die Art der Entscheidung der Einigungsstelle überlassen.
 - 3) Die Rechtslage ist insoweit ebenso wie bei der BV (vgl. z.B. Nipperdey S.790 f.)

Es fragt sich jedoch, ob die hiernach von vornherein bestehende oder gem. § 142 BGB rückwirkende Nichtigkeit der Betriebsabsprache in jedem Fall angenommen werden kann¹⁾. Bei nichteinwirkungsfähigen, also rein schuldrechtlichen Betriebsabsprachen bestehen keine Gründe für ein Abgehen von der gesetzlichen Regel; dies auch dann nicht, wenn die Betriebsabsprache auf längere Dauer gerichtet ist²⁾. Bei einwirkungsfähigen Betriebsabsprachen ist solange an der gesetzlichen Regel festzuhalten, als auf Grund der Betriebsabsprache weder Einzelverträge geschlossen nach ArbG-Weisungen erlassen sind. Ganz entsprechend der Rechtslage beim Gesellschaftsvertrag vor Invollzugsetzung³⁾ bestehen lediglich schuldrechtliche Beziehungen des ArbGs und der durch den BetrR repräsentierten Belegschaft, auf welche die allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtung ohne Bedenken anzuwenden sind.

In dem Fall, daß der ArbG auf der Grundlage der Betriebsabsprache bereits Einzelverträge schloß oder Weisungen erließ, würde die Betriebsabsprache bei Anwendung der allgemeinen Vorschriften des BGB von Anfang an nichtig sein. Damit wäre aber auch die in der Betriebsabsprache liegende Zustimmung des BetrRs zu den bereits durchgeführten ArbG-Maßnahmen von Anfang an nichtig. Da die Zustimmung des BetrRs nach heutiger Auffassung Wirksamkeitsvoraussetzung für die im Rahmen der notwendigen Mitbestimmung getroffenen ArbG-Maßnahmen ist, würden damit auch die auf Grund der Betriebsabsprache geschlossenen Verträge von vornherein unwirksam sein, ebenso die auf Grund der Betriebsabsprache erlassenen Weisungen. Da dieses Ergebnis den Geboten der Rechtssicherheit wie den Erfordernissen der Praxis widerspricht, kann hier die Geltendmachung der Abschlußmängel der Betriebsabsprache nur deren Nichtigkeit

1) Ohne Einschränkung bejaht die Rückwirkung Neumann-Duesberg S. 280

2) So auch G.Hueck BV S.50; vgl. auch Beitzke S.23 f.; a.A. ohne überzeugende Begründung Nipperdey S.791, Dietz § 52 A 26

3) Vgl. z.B. Hueck GesR S.60, Hueck Recht der OHG S.46

für die Zukunft zur Folge haben; Parallelen, die dieses Ergebnis stützen, finden sich im Recht des Gesellschaftsvertrags nach Invollzugsetzung, im Recht des Tarifvertrags und der BV und im Recht des Arbeitsverhältnisses nach Antritt der Arbeit¹⁾. Ob man in diesen Fällen von Anfechtung oder von Kündigung sprechen will, hat nur terminologische Bedeutung²⁾.

3. Beendigung

Im Hinblick auf die Beendigung der Betriebsabsprache sind grundsätzlich dieselben Regeln wie bei der BV³⁾ anzuwenden. Damit endet die Betriebsabsprache durch Zeitablauf, Betriebsstillegung oder Erledigung; dadurch, daß ein Tarifvertrag, eine BV oder eine neue Betriebsabsprache über dieselbe Frage abgeschlossen wird; ferner durch formlosen Aufhebungsvertrag. Neben diesen Beendigungsgründen wird wie bei der BV die Kündigung⁴⁾ praktisch im Vordergrund stehen. Mit der für die BV noch herrschenden⁵⁾, allerdings bedenklichen⁶⁾ Ansicht wird nicht nur das Recht der Betriebspartner zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund, sondern auch ihre Befugnis zur jederzeitigen Kündigung zu bejahen sein⁷⁾. Die Befugnis zur jederzeitigen Kündigung kann jedoch in der Betriebsabsprache - auch stillschweigend - eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

1) Vgl. v.a. Hueck GesR S.60 ff., Hueck Recht der OHG S.48 ff.; Nipperdey S.791; Hueck S.170 ff., jeweils mit weiteren Angaben

2) Vgl. dazu Hueck S.170

3) Vgl. Nipperdey S.792 f.

4) Darunter wird auch der oben behandelte Fall der nur für die Zukunft wirksamen Geltendmachung eines Abschlußmangels verstanden.

5) Vgl. BAG AP Nr.3 zu § 56 BetrVG, Nipperdey S.792 f. mit weiteren Nachweisen.

6) Vgl. Galperin-Siebert § 56 A 108 ff.

7) Vgl. auch Galperin-Siebert § 56 A 113; Neumann-Duesberg S.280 f.

Mit dem Eintritt eines der Beendigungsgründe erlischt die Betriebsabsprache. Es fragt sich, welchen Einfluß das Erlöschen einer einwirkungsfähigen Betriebsabsprache auf die Arbeitsverhältnisse, die auf Grund der Betriebsabsprache durch Verträge oder Weisungen gestaltet wurden, hat. Das Problem besteht darin, ob mit dem Wegfall der Betriebsabsprache auch die Wirksamkeitsvoraussetzung für die Verträge und Weisungen, deren Grundlage die Betriebsabsprache war, entfällt; bei Bejahung dieser Frage würde das Ergebnis der Rechtslage bei der BV entsprechen, da die herrschende, allerdings bestrittene Ansicht eine Nachwirkung der BV verneint¹⁾. Nach dem Sinn des notwendigen MBRs sind jedoch nur ArbG-Maßnahmen unwirksam, die ohne Zustimmung des BetrRs getroffen sind; unwirksam sind dann also der Abschluß von Verträgen und der Erlaß von Weisungen. Sind auf der Grundlage einer Betriebsabsprache bereits Verträge geschlossen oder Weisungen erlassen und fällt dann die Betriebsabsprache weg, so stellt der Fortbestand der durch Verträge oder Weisungen gestalteten Arbeitsbedingungen aber gar keine Arbeitgebermaßnahme dar; insoweit ist also auch kein MBR, deshalb auch kein Erfordernis der Zustimmung des BetrRs, gegeben. Andererseits beseitigt der Wegfall der Betriebsabsprache für die Zukunft nicht die in der früheren Zustimmung des BetrRs liegende Voraussetzung zur Wirksamkeit bereits abgeschlossener Einzelverträge und bereits erlassener Weisungen. Damit bleiben die auf Grund einer erloschenen Betriebsabsprache gestalteten Arbeitsbedingungen bestehen, falls nicht neue Verträge oder Weisungen (etwa auf Grund einer neuen Betriebsabsprache)²⁾ oder eine BV über dieselbe Frage den bisherigen Zustand ändern. In diesem Sinne ist eine "Nachwirkung" der Betriebsabsprache zu bejahen³⁾.

1) Vgl. z.B. Nipperdey S.793 f. mit weiteren Nachweisen

2) Die Verpflichtung des ArbG zum Abschluß neuer Verträge oder zum Erlaß neuer Weisungen bedarf einer neuen Betriebsabsprache. In bezug auf die Berechtigung zum Abschluß von Verträgen und zum Erlaß von Weisungen unterliegt der Arbeitgeber keinen Beschränkungen, soweit nicht das MBR nach § 56 BetrVG eingreift.

3) Sachlich im Ergebnis übereinstimmend Neumann-Duesberg S.281

IV. Verhältnis der Betriebsabsprache zu anderen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmitteln

Da das Verhältnis der Betriebsabsprache zum Gesetz gegenüber der Regelung bei der BV keine Besonderheiten aufweist, da ferner das Verhältnis zum Einzelvertrag¹⁾ und zur ArbG-Weisung²⁾ bereits erörtert ist, bleibt nun noch das Verhältnis der Betriebsabsprache zum Tarifvertrag und zur BV zu behandeln.

1. Verhältnis zum Tarifvertrag

Soweit eine tarifvertragliche Regelung über die Fragen des § 56 BetrVG besteht, fehlt die Erzwingbarkeit des MBRs (vgl. § 56 BetrVG)³⁾. Da die Betriebsabsprache vom Bestand des erzwingbaren MBRs abhängig ist, kann die dann nach dem Günstigkeitsprinzip allein zulässige (vgl. § 4 Abs.III TVG) günstigere formlose Absprache nur als freiwillige Vereinbarung im Rahmen des § 57 BetrVG⁴⁾ angesehen werden.

Da nach allgemeiner Meinung⁵⁾ die Vorschrift des § 59 BetrVG auch im Bereich des § 56 BetrVG gilt (wichtig für lit.g und lit.h), ist noch die Rechtslage in dem Fall zu behandeln, daß eine tarifvertragliche Regelung üblich ist. Wenn man richtigerweise davon ausgeht, daß der Zweck des § 59 BetrVG darin besteht, den Tarifpartnern im Bereich der materiellen Arbeitsbedingungen einen unbedingten Vorrang vor den Betriebspartnern einzuräumen⁶⁾, so muß die Bestimmung des § 59 BetrVG, obwohl sie ausdrücklich nur von Betriebsvereinbarungen spricht, auch auf Betriebsabsprachen Anwendung finden. Soweit materielle Arbeitsbedingungen üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden, sind demgemäß Betriebs-

1) S. o. D II 2 (S.64 ff.)

2) S. o. D II 3 (S.68 ff.)

3) Im Einzelnen vgl. z.B. Nipperdey S.834 f., Galperin-Siebert § 56 A 14 ff., Dietz § 56 A 5 f.

4) Die Problematik solcher formlosen Absprachen kann hier nicht näher behandelt werden.

5) Vgl. z.B. Nipperdey S.835 f., Galperin-Siebert § 56 A 22, Dietz § 56 A 7

6) Vgl. z.B. Galperin-Siebert § 59 A 3

absprachen unzulässig. Gestattet ein Tarifvertrag ausdrücklich den Abschluß ergänzender BVen (vgl. § 59 BetrVG), wird die Auslegung des Tarifvertrags regelmäßig ergeben, daß der Tarifvertrag insoweit dem erzwingbaren MBR als solchem Raum lassen und damit auch die schwächere Rechtsform des MBRs, die Betriebsabsprache, zulassen wollte.

2. Verhältnis zur Betriebsvereinbarung

BVen, unter denen hier nur förmliche Vereinbarungen mit normativer Wirkung verstanden werden¹⁾, sind nach heute überwiegend vertretener Ansicht mit einseitig zwingender Wirkung zugunsten der ArbN (Unabdingbarkeit) ausgestattet²⁾. Daraus ist auch das Außerkrafttreten einer Betriebsabsprache und der sie konkretisierenden Einzelverträge und ArbG-Weisungen herzuleiten, wenn die Betriebsabsprache gegenüber einer späteren BV ungünstigere Regelungen enthält. Eine spätere BV bewirkt das Außerkrafttreten auch einer günstigeren Betriebsabsprache und der auf ihrer Grundlage gestalteten Arbeitsbedingungen, falls diese Arbeitsbedingungen Teil einer allgemeinen betrieblichen Ordnung sind; in diesem hier regelmäßig vorliegenden Fall geht das Ordnungsprinzip dem Günstigkeitsprinzip³⁾ vor. Auf Grund des Günstigkeitsprinzips ist allerdings der Vorrang einer späteren Betriebsabsprache vor einer ungünstigeren BV anzunehmen. Aus demselben Gesichtspunkt ergibt sich die Unwirksamkeit einer späteren Betriebsabsprache und die Unwirksamkeit etwaiger Einzelverträge und ArbG-Weisungen gegenüber einer günstigeren BV⁴⁾. Da nach der h.M. das Ende einer BV auch durch formlosen Aufhebungsvertrag herbeigeführt werden kann⁵⁾, kann sich im letzteren Fall jedoch aus dem Grunde eine Ausnahme ergeben, daß in dem Abschluß der Betriebsabsprache

1) S. v.a. o. D I 2 (S.46 ff.)

2) Vgl. z.B. Nipperdey S.795 ff. mit weiteren Angaben, ferner auch Galperin-Siebert § 52 A 57

3) Vgl. z.B. Siebert Nipperdey-Festschrift S.126 f., Nipperdey S.799

4) Zu diesen Fragen vgl. v.a. Siebert a.a.O. und Nipperdey a.a.O.

5) Vgl. z.B. Nipperdey S.792

über eine Angelegenheit, die bisher durch BV geregelt war, ein solcher die BV aufhebender Vertrag zu erblicken ist. Nach allgemeinen Grundsätzen kann dieser formlose Aufhebungsvertrag auch stillschweigend durch konkludente Handlung zustandekommen, doch müssen hier an die Schlüssigkeit im Sinne eines Aufhebungsvertrages strenge Anforderungen gestellt werden, um nicht den grundsätzlichen Vorrang einer BV gegenüber einer späteren ungünstigeren Betriebsabsprache illusorisch werden zu lassen.

Grundsätzlich - mit Modifizierungen auf Grund des Günstigkeitsgrundsatzes - geht damit die BV der Betriebsabsprache als Rechtsform des MBRs im Range vor.

Lebenslauf

Am 2. September 1936 wurde ich, Paul Molodovsky, als Sohn des Photographen Nikolaus Molodovsky und seiner Ehefrau Doris, geb. Keetman, in Prien am Chiemsee (Landkreis Rosenheim) geboren.

Vom September 1942 an besuchte ich die Volksschule in Prien am Chiemsee, vom September 1946 an das humanistische Gymnasium in Rosenheim, an dem ich im Sommer 1954 die Reifeprüfung ablegte.

Anschließend studierte ich Rechtswissenschaften, davon die ersten 2 Semester in Tübingen, weitere 5 Semester an der Universität in München. Am 21. Juli 1958 bestand ich in München die erste juristische Staatsprüfung.

Zur Zeit leiste ich in München den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar ab.

